A-CH

WIERZYCIELI

DO SPADKU PO DŁUŻNIKU POZOSTAŁEGO I ZWIĄZKOWYCH MATERJACH PODZIELNOŚCI I NIEPODZIELNOŚCI ZOBOWIĄZAŃ.

PRZEZ

Walentego Dutkiewicza

WARSZAWA.

W DRUKARNI J. JAWORSKIEGO.
Krakowskie-Przedmieście Nr. 415.

1862.

O PRAWACH WIERZYCIELI.

O PRAWACH
WIERZYCIELI

DO SPADKU PO DŁUŻNIKU POZOSTAŁEGO I ZWIĄZKOWYCH MATERJACH PODZIELNOŚCI I NIEPODZIELNOŚCI ZOBOWIĄZAŃ.

PRZEZ

Walentego Dutkiewicza.

WARSZAWA.

W DRUKARNI J. JAWORSKIEGO.
Krakowskie-Przedmieście Nr. 415.

1862.

Wolno drukować, z warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury, po wydrukowaniu prawem przepisanéj liczby exemplarzy.

Warszawa, d. 28 Marca (9 Kwietnia) 1862 r.

Starszy Cenzor,

F. Sobieszczański.

O PRAWACH

WIERZYCIELI DO SPATKU PO DŁUŻNIKU POZOSTAŁEGO.

Wstęp.

§ 1. W jakim stosunku znajdują się sukcesorowie do wierzycieli spadku, zachodzi różność zdań, niepewność, wahanie się, nie tylko między nieprawnikami, ale między prawnikami, nawet między Sądami. Utworzyło się w kraju naszym dość powszechne zdanie, nie wiem na czem oparte, snać tradycyjnie z pruskiego prawa przejęte, że aż do działu pozostałości, sukcessorowie odpowiadają wierzycielom za długi spadku, niepodzielnie albo solidarnie; a podzielność ma dopiero miejsce, skoro dział majątku spadkowego pomiędzy spadkobiercami, został uskuteczniony.

§ 2. Żadnego nie mamy tekstu prawa, któryby podobne zdanie wspierał, mamy tylko przepis w Procedurze, że wierzyciele spadku sukcessorów aż do działu przed Sąd otwarcia

spadku pozywać mogą art. 59 Kodeksu Post.„ lecz stąd nie można czynić wniosku, że za długi spadkowe sukcessorowie wierzycielom niepodzielnie albo solidarnie odpowiadają, to jest, że cały dług na każdym spadkobiercy, dopóki dział nie został dokonanym zasądzić można, bo tekst prawa jak najwyraźniej stanowi, że bez względu czy dział nastąpił lub nie, sukcessorowie dłużnika osobiście odpowiadają tylko w miarę udziałów sukcesyjnych, to jest w częściach takich, w jakich do spadku są powoływani; art: 873, 1009, 1012, 1220 Kod. Cywil. z małemi wyjątkami w art. 1221, powołanego Kodeksu zamieszczonemi i inaczej ściśle biorąc być nie powinno. Dłużnik odpowiedzialny jest za całość długu, chociaż podzielnego. Po jego zejściu sukcessorowie wyobrażają jego osobę, jakże można rozsądnie przypuszczać, że śmierć z jednej osoby odpowiedzialnej tyle mogła utworzyć równie, t. j. w całości odpowiedzialnych osób, ile ich prawo do spadku powołuje.

§ 3. We Francji przed kodeksem były niektóre zwyczajowe prawa obowiązujące sukcesorów do długów solidarnie *(in solidum)* takowe prawa Pothier nazywa nierozsądnemi (deraisonables); tom 7 f. 257, wydanie p. Dupin. W praktyce codziennie widziemy, że

strony konkludują o zasądzenie niepodzielnie lub solidarnie, a Sądy nie wiele sobie czyniąc z różnicy między solidarnością a niepodzielnością, jak dział jeszcze nie nastąpił, dobrodusznie zasądzają albo niepodzielnie albo solidarnie.

§ 4. Praktyka taka wyraźnemu prawu jest przeciwna. W Temidzie z r. 1828, w pięknej rozprawie o zobowiązaniach podzielnych i niepodzielnych, tom. III. f. 165 zwrócono na to uwagę, ale to nie wiele skutkowało. Solidarnie nie można zasądzać, bo solidarność z wyraźnej tylko umowy powstać może, art. 1202 Kod. Cyw., a z sukcessorami, żadna umowa nie była zawieraną. Niepodzielność wynika z natury rzeczy przedmiotem zobowiązania będącej i kiedy przedmiot nie da się w żaden sposób (art. 1217 Kod. Cyw.) podzielić, wtedy też to dopiero zasądzenie niepodzielne na sukcessorach ma miejsce art. 1223 Kod. Cyw.

§ 5. Podług zasad obowiązującego prawa jest podzielność długów i wierzytelności, jak sukcessorowie z głowy spadkodawcy, stają się wierzycielami wierzytelności spadkowej tylko w częściach, w jakich ich prawo do brania spadku powołuje; tak znowu do zaspokojenia długu spadkowego nie są obowiązani, tylko w podobnychże częściach.

§ 6. Czynią tu zarzut, że na podziale długów, samem przez się prawem wierzyciele mogą tracić skoro jeden z sukcessorów majątek straci, a drugi chociaż majątku spadkowego posiada tyle, żeby mógł i za tamtego zapłacić, nie jest obowiązany, jak tylko do części na niego przypadającej. Zarzut wszakże ten nie jest ani uzasadnionym, ani sprawiedliwym, prawo obmyśliło i postanowiłoto wszystko, co tylko zdolne jest zabezpieczyć wierzycieli, w ich należnościach sprawiedliwych. Wolno wierzycielom opieczętowanie zrobić, wolno nie dozwolić odpieczętowania jak tylko w miarę spisywania Inwentarza, wolno im zażądać nie dopuszczając działu w naturze sprzedaży ruchomości spadkowych, na zaspokojenie długów, wolno im niedopuścić pomieszania majątku spadkowego z majątkiem spadkobierców, nie tylko nie ruchomego ale i ruchomego, bo ten jest w całości zastawem, przedmiotem satysfakcji dla wierzycieli, wolno jest hipotekę z równem wprawdzie pierwszeństwem na nieruchomościach spadkowych zyskiwać, przed wierzycielami spadkobierców, chociażby hipoteki stypulowanej przez spadkodawcę, nie mieli Art. 820, 821, 826, 878 kod. cyw. art. 128, 131 prawa hipotecznego. Jeżeli obok takiego zawarowa-

nia prawa, wierzyciel nie będzie troskliwym o własny interes, czyż może się sprawiedliwie żalić na podzielność długów, która się tylko do osobistego obowiązku sukcessora odnosi? Prawo nie będzie działać za wierzyciela, on sam praw swych pilnować winien, (vigilantibus jura scripta).

§ 7. Przedmiot ten jak wielkiej wagi, tak nie małej trudności chcąc w miarę sił moich rozjaśnić, zastanowię się:

I. Jak było podług prawa Rzymskiego?

II. Jak uważano rzecz tę pod prawami Rzeczypospolitej Polskiej?

III. Jakie są przepisy praw pruskich i austrjackich? jakie w kraju teraz Królestwo Polskie składającym obowiązywały? w końcu rozbiorę:

IV. Przepisy prawa, teraz obowiązującego kodeksu.

I. *Prawo Rzymskie.*

§ 8. Sukcessor stanowiąc, ze spadkodawcą jednę osobę, czyli w jego miejsce wstępując, wchodzi we wszelkie jego prawa i obowiązki, które się śmiercią spadkodawcy nie umarzają.

a) Haeres censetur cum defuncto una eademque persona. Nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam haeredis et ejus

qui in eum transmittit haereditatem. Novella 48 in praef.

b) Nihil est aliud haereditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit, l. 24. Dig. de verbor. sing. Haeredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus (l. 59 Dig. de Reg. juris).

Stąd żadnej nie może podlegać wątpliwości, że sukcessor przyjmujący spadek, wszelkie długi i ciężary spadku tego, zaspokoić jest obowiązany, chociażby i pozostałość nie wystarczała ultra vires.

c) Bona non censentur nisi deducto aere alteno. Haereditas quin oblige nos aeri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est l. 8. Dig. l. 29, tit. 2).

§ 9. Można się było wprawdzie uwolnić od tej surowości prawa, nie mieszając się do spadku i zrzekając się go, ale sukcessor nie znając stanu pozostałości, nie wiedząc o długach, nie często tego kroku używał, Praetor przyszedł mu wprawdzie z pomocą, dając mu czas do namysłu (jus deliberandi), ale jak się ukryte długi odkryły, dobrodziejstwo to nie było dostateczną zasłoną, bo raz przyjętej sukcessji, bądź wyraźnie, bądź czynami zrzec się nie można było, propter latens saepe aes alienum in damnum incidere potest; dopiero to Justynian

obmyślił doskonały, skuteczny środek, beneficium inventarii, który polegał na wiernem spisaniu stanu pozostałości inwentarza i zasłaniał od płacenia więcej nad to, co się w spadku znajdywało. Constitutionem tam aequissam quam nobilissimam scripsit, cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire haereditatem, et in tantum teneri, quantum valere bona haereditatis contingit. Iust. lib. II tit. 19 § 5.

§ 10. Lecz spisanie inwentarza i nie pomięszanie majątku spadkowego z majątkiem sukcessora zawisło od woli sukcessora, gdyby ten nie sporządził inwentarza i własny jego majątek był przeciążony długami, mogło się zdarzyć że wierzyciele spadku przez zbieg z wierzycielami sukcessora, ponieśćby mogli stratę. Praetor słusznością powodowany, dozwolił wierzycielom spadku przeszkodzenia pomięszania majątku spadkowego z majątkiem sukcessora w tym przypadku; jak wierzyciele sukcessora nie mogli przychodzić do majątku spadkowego, dopókiby wierzyciele spadkowi nie zostali zaspokojeni, tak znowu ci ostatni nie mogli się zwracać do majątku sukcessora. Dobrodziejstwo to zwane beneficium separationis nie służyło wierzycielom sukcessora.

d) Est igitur aequissimum creditores Seji (spadkodawcy) desiderantes separationem au-

diri, impetrareque a praetore ut separatim quantum cujuspe creditoribus praestetur. Ex contrario autem creditores Titti (spadkobiercy), non impetrabunt separationem. Dig. lib. XLII, tit. 6 lex 1. Quotiens haeredis bona solvendo non sunt non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit impetrare bonorum separationem aequum est l. c. lex 6.

e) Si creditores haereditarii seperationem bonorum impetraverunt et inveniatur non idonea haereditas; haeres autem idoneus, non poterunt reverti ad haeredem, sed eo quod semel postulaverunt stare debent l. c. l. 5.

§ 11. Jeżeli jest kilku sukcessorów, zachodzić musi pytanie w jakim stosunku do płacenia długów spadkowych są obowiązani?

W odległej starożytności, bo w XII tablicach podzielność długów była postanowiona.

f) Nomina inter haeredes pro portionibus haereditariis ercta cita sunto.

Tablica V w dziele „Gravinae origines juris p. 467, objaśnienie tegoż p. 468. Defuncto creditore vel debitore ejus haeredes pro portionibus haereditariis convenire et conveniri tantum possunt, ipsoque jure inter eos obligatio dividitur.

Podzielność tak activo, jak passive, była za-

wsze zasadą prawa Rzymskiego. Manifesti et indubitati juris est defuncto creditore multis relictis haeredibus, actionem quidem personalem inter eos ex lege duodecim tabularum dividi, pignus vero in solidum unicuique teneri. Cod. lib. VIII tit XXXII const. unica.

g) Neque aequam neque usitatam rem desideras ut aes alienum patris tui non pro portionibus haereditariis exsolvatis tu et frater cohaeres tuus, sed pro aestimatione rerum prolegatarum: cum sit explorat juris, haereditaria onera ad scriptos haerodes pro portionibus haereditariis, non pro modo emolumenti pertinere. Cod. l. 8 tit. II.

Takie są zasady prawa rzymskiego, są one źródłem kodeksu obowiązującego, znajdą rozwinięcie, gdy przepisy tegoż kodeksu pod IV rozbierać będę, tu w tem miejscu rozwodzić się nie mam potrzeby.

II. *Prawo dawne Polskie.*

12. Przepisy prawa rzymskiego na prawodawstwo polskie, szczególniej ziemskie nie miały wpływu, jakkolwiek mamy w statucie Wiślickim, że syn z ojcem z przypuszczenia prawa za jedną uważa się osobę we względzie mienia pieczęci.

a) Quia filii cum patribus una persona juris

fictione censentur. VI f. 5, jakkolwiek sukcesja linji zstępnej, nazywa się sukcesją naturalną, prawom natury, i duieci kontynują posiadanie rodziców, i nie potrzebują żadnego wiązania.

b) Et ita mortis parentis seu patris continuatur possesio semper per filium in dominio et haereditate per patrem relicta. Quae possesio nullam intromissionem ministerialis, nec relationem ejus circa acta fieri indiget. Zawadzki in flosculis practicis f. 116 z r. 1619; wszelako nie była naszemu dawnemu prawu znana w znaczeniu prawa rzymskiego, tożsamość osoby sukcesora ze spadkodawcą. Zasadą obowiązku sukcesora płacenia długów antecesora było to: że biorąc korzyści, ciężary znosić powinien; nie otrzymujący, czyli nie biorący nic z sukcesji do żadnych ciężarów nie był obowiązany, ale mógł być do przysięgi pociągniony, że wszystko odstąpił.

c) Inscriptioni paternae successores satisfacere tenentur propter suam successionem; cum enim bona accipiunt necesse est illis ferre onera. Nam qui sentit commodum, debet sentire et damnum. Alioquin si renunciant successioni et juramento id confirmat quod nihil acceperunt nec accipere volunt non tenentur ad

inscriptiones paternas ad implendas. Zawadzki in processu judicario f. 9.

§ 13. Długi spadkowe, prawa nasze z majątku spadkowego o ile ten wystarczał, (a zatem nigdy ultra vires, nigdy z własnego majątku) nakazywały płacić, w tem zgodne były z prawem saskiem, w miastach obowiązującem. Nie było znane i nie było też potrzebne dobrodziejstwo inwentarza, sukcesorowie robili tylko reces, odstępowali majątek spadkowy wierzycielom, skoro był przeciążony (obowiązek sporządzania inwentarza, znany był tylko w opiekach).

d) Statuimus, ne filius senior aut primogenitus possit et valeat bona fratrum suorum sub quocunque colore, arte et ingenio ultra portionem eum tangentem indebitare, vendere, obligare, dare, distrahere; nisi forte debiterum onus per parentes contractum illud exigeret et exposceret, sed nec pro solutione hujusmo di debitorum licebit sibi aliquid vendere, obligare; aut distrahere, nisi ad id seniorum domus suae accesserit consilium, consensus et voluntas. V. L. 1 f. 150 (tu widzimy radę familijną, już za Kazimierza Jagielończyka w r. 1447).

Jeżeliby też był dług ojcowski, super bonis minorennium, a zakłady i przezyski jesz-

cze nie zaszły, któregoby długu pieniędzmi gotowemi albo z procentów zapłacić nie mogli, wtedy opiekun nie wdawając minorennes w trudności dalsze, ma w czas puścić w sumach głównych dobra minorennium. A gdzieby już przezyski zaszły na antecesorze, tedy na którymkolwiek punkcie sprawa będzie wisiała za żywota antecessora, tutor jej dalej zatrudniać nie ma, ale dobra kredytorowi puścić. A to się ma rozumieć o tych dobrach, któreby były in possesione minorennium et eorum tutorum V. L. II f. 1219.

e) Ktoby in causa criminali był przesądzon (osądzony) za zabójstwo, zapłata głowy ma się stać ukrzywdzonemu z dóbr (skazanego), dokąd dóbr stawa V. L. II i. 1215. Tak samo było w Litwie, podług statutu Litewskiego.

f) Gdyby kto komu dawszy zapis, a w tym nie uiściwszy się umarł, tedy ci, na którychby majętność jego leżąca albo ruchoma, prawem przyrodzonem spadła, powinni będą zapłacić. Wszakże gdyby mąż od żony zmarł, albo ojciec od dzieci, a zapisem swym zostałby komu co winien a imienia swego własnego, także i żadnej majętności ruchomej po sobie im nie zostawił, ci. t. j. sukcessorowie na majętności swej własnej szkodować nie mają i za to (t. j. długi ojca zmarłego) nic płacić powinni nie

będą. Jedno, jeżeliby ojciec albo matka odumarli prawa na jaki spadek, któryby im po jakim blizkim przynależał, tedy dzieci doszedłszy prawem po nim (ojcu) spadłym, powinni z niego długi ojcowskie albo matczyne płacić, bo kto posięga dobra, powinien nosić i brzemiona. A jeżeliby dzieci albo i potomkowie, tego spadku dochodzić nie chcieli, tedy ten, komuby to było winno od ojca lub matki (t. j. wierzyciel powód) ma ich (sukcessorów) pozwać do właściwego urzędu na rok zawity, a urząd ma skazać już temu samemu żałobnikowi (powodowi) tego spadku dochodzić. (Nasza subrogacja z artyk. 1166, 788 Kod. Nap.) Roz. VII artyk. 18 Stat. Lit.

g) Gdyby kto uczyniwszy komu gwałt jaki, zabójstwo, albo bój, rany, jakiekolwiek krzywdy, szkody poczyniwszy, a nie rozprawiwszy się z stroną żałobną umarł, o ile strona żałobna (powodowa) dowiedzie, tedy dzieci blizcy onego gwałtownika albo szkodnika, z imienia i majętności onego zmarłego, póki jej stanie płacić powinni będą. Statut Litewski roz. XI art. 48. Podobnie stanowiło i prawo Saskie.

h) Jure Saxonico secundum opinionem omnium interpretum istius juris, nemo cogitur ultra vires haereditatis dato etiam quod non

confecerit inventarium. Lipski observationum practicarum Centuria II semis f. 85).

i) Sam tekst prawa brzmi tak: (Qui haereditatem percipit, debita solvit quatenus defuncti haereditas una cum omnibus bonis mobilibus vel sese moventibus durare noscitur.

To samo co nasz Lipski, świadczy obecnie Mittermajer: że prawu niemieckiemu nie jest znana zasada jedności osoby spadkodawcy z sukcessorem, i wyobrażania spadkodawcy przez sukcessora, i że prawo niemieckie miało zawsze tę zasadę, że sukcessor nigdy własnym majątkiem za długi spadkowe nie odpowiadał tylko z pozostałości do ile wystarcza. (Grundsätze des gemeinen deutschen Frivatrechts. Tom II f. 618.

14. Prawa Chełmińskie i Magdeburgskie wymagając inwentarza, zbliżają się do zasad prawa rzymskiego i tak: Repertorium juris Pruthenici f. 332.

k) Si defunctus non alia bona praeter undum in foro suo reliquerit, haeres ejus qui fundum occupat, omne aes alienum de quo liquido constet, defuncti dissolvere cogitur quatenus descriptionem haereditatis non confecerit. Sin autem uti par est inventarium cum scitu et consensu judicis conscripserit explorandi causa, quantae sint haereditatis illus fą-

cultates, et quantum ex ea creditoribus debeatur, hoc casu nulla cogitur necessitate qua ei debitum ultra vires haereditatis exsolvat. Vide Bandtke jus Culmense f. 149. Groicki, Tytuły prawa Magdeburgskiego f. 15.

15. Korektura pruska zgodna z myślą prawa koronnego.

l) Si haereditati in quam debebat succedere quis renunciaverit sive filius sive quicunque alius ad debita quidem solvenda, aut alia onera haereditatis non tenebitur, bona autem omnia creditoribus dimit ere debet: ac si suspicio aliqua fuerit, ex haereditate aliquid ad illum pervenisse, a creditore ad judicium terrestre vocatus terminum peremtoriu habebit, in quo corporale juramentum praestet, nihil ex bonis defuncti se possidere aut dolo malo possidere desiisse, quod si praestare recusarit, aut liquidum debitum, puod petetur fuerit ad solvendum cogatur. Tit. II n. 5 de donationibus et testamentis.

16. Pytanie czy sukcessorowie podzielnie czy niepodzielnie odpowiadali? praktycznego nie miało znaczenia dla tego, że nie osoba, ale majątek był poszukiwany, na którym majątku położono pozwy, ten był przedmiotem exekucji. Przypomnijmy sobie, że każda większa suma pożyczana była albo na zastaw dóbr, co

się nazywało *obligatio de facto*, t. j. że zaraz oddawał się majątek; albo oddanym być musiał w razie nieoddania sumy, co się nazywało *inscripto certi debiti, ad tempus certum obligati.*

§ 20. W końcu dopiero nastała *obligatio in bonis assecurata*, których gdy było więcej, wywiązywała się kwestja qui potior jure? stąd proces potioritatis. Widzieliśmy wyżej z Zawadzkiego, że sukcesor albo długi płacić, albo majątek spadkodawcy odstąpić musiał. Chcąc sobie jednakże zachować to, coby po opłaceniu długów pozostać mogło, podnosił potioritatem, był to rodzaj likwidacji, stąd że sukcesor od dóbr recessował, nazywała się potioritas recessuata; a jeżeli recess zaprzysięgał, była potioritas recessuata et abjurata. Mniemano u nas, że sam recess nie pozbawiał prawa właścicielstwa dominii, że mu (recess czyniącemu) służyła możność spłacenia posiadaczy eximere, lub jak w ostatnich czasach nazywano reluere, reluitio; nie służyła zaś możność ta, jeżeli się sukcesor odprzysiągł, abjurabat. Tak uważał Steiner Ueber Pfandesverschreibungen f. 30. Praktyka sądowa nie była w tej mierze ustalona, pochodziło to stąd, że nie dosyć zgłębiono przepisy o przedawnieniu; u nas zastaw przemieniał się w wieczność, czyli w prawo własności, upły-

wem lat 30. Kto tytułem właściciela za intromisją posiadał haereditatem, to jest majątek ziemski, lat 3 i miesięcy 3, stawał się niewzruszonym właścicielem, wyłączone było przedawnienie między dobrami królewskiemi a prywatnemi, przez konstytucją de bonis nulla jure receptis i wyłączone było także przedawnienie, a właściwiej dawność przez konstytucją z roku 1588 w dobrach w posagu zawiedzionych i zapisanych, także ex decreto w przezyskach per intromissionem wziętych i dzierżanych i nakoniec w dobrach in vim reemptionis alias na wyderkaff zapisanych, takie dobra nie zamieniały się żadną dawnością w dziedziczne, ale były zawsze na skupie. Vol. L. II f. 1213. Widać że praktyka acz niewłaściwie dobra ex potioritate in perpetuam possesionem oddane pod wspomnioną dopiero konstytucją podciągnęła, to jest, uważała że dobra per potioritatem posiadane, są zawsze na skupie bez ograniczenia co do czasu.

§ 21. Po upadku Rzeczypospolitej, za rządów pruskich i austrjackich, wszczęły się liczne procesa o wykupno reluicją dóbr spotioritowanych. Rządy wspomnione, chcąc co do posiadaczy dóbr spotioritowanych, niepewności koniec położyć, postanowiły patent pruski z d. 24 Listopada 1801 r. Jus reluitio-

nis upływem lat 30 od wyroku potioritatis za zgasłe poczytać, gdzieby to przedawnienie nie zaszło, możność wystąpienia tak dla dłużników, to jest dawnych właścicieli, jak i wierzycieli spadłych do końca r. 1802 zakreślił.

Patent zaś austrjacki z d. 25 lutego 1808 r. prawo tak dłużnikowi krydalnemu, jako też i wierzycielom spadłym de tabula lapsis ograniczył do lat 3 i tygodni 6, licząc od 1 Czerwca 1808 r., czyli prawo do wykupna skończyło się z d. 14 Lipca 1811 r. Po upływie tego czasu, possessores perpetui stawali się nieodwołalnymi właścicielami. Wspomnieć mi tu należy dla wyjaśnienia powyższego, że prawa nasze możność skupienia, a właściwiej spłacenia niższym wierzycielom warowały, było to właściwie dla województwa Wołyńskiego i Podlaskiego zapewnione. Vol. L. V f. 122, 355. Praktyka to za ogólną zasadę przyjęła, prawo to nazywano jus deterrimum; ten co się w kollokacji nie pomieścił, spadł z tabelli, miał tę pociechę do lat 30 pozostawioną, że pomieszczonych mógł spłacić i dobra w posiadanie objąć.

Że możność płacenia reluicji przyznawano tym, którzy od dóbr recessowali, polegało jak to wyżej napomknąłem, na mylnem pojęciu konstytucji z r. 1588, nie rozróżniano tu po-

niadania ex decreto w przezyskach od posiasania ex decreto collocationis. Pierwszy rodzaj był prostą exekucją sądową dla wybradia sumy zasądzonej z przychodów z dóbr, w które jure vincens był wwiązany. Drugi rodzaj był właściwie wywłaszczeniem, ze strony dłużnika zrzeczeniem się, odstąpieniem dóbr na rzecz wierzycieli; sukcessor który się spadku zrzekł in solutionem debitorum creditoribus bona dimittebat, który nie chciał być za sukcessora uważany, którego wierzyciele do przysięgi pociągnąć mogli, że wszystko odstąpił, co się w spadku znajdowało, ten nie mógł do spadku powrócić, nie mógł żadnego prawa zachować, przypuszczanie tego co się bezwarunkowo spadku zrzekł, do jego za exemcją odzyskania, sprzeciwiało się zasadom prawa. Przyznawanie możności reluicyi, mogło polegać na owej dominującej myśli, aby dobra w familjach utrzymać; z tej to familijnej własności, wynikało prawo bliższości retrakt, lecz i ten był do lat 3 i miesięcy 3 ograniczony, a w r. 1768 całkiem usuniony, dopuszczanie reluicji bez ograniczenia czasu, było wykrzywieniem wszelkich pojęć prawnych, nie dającem się niczem usprawiedliwić. Proces potioritatis wykształcił się później, o nim konstytucja z r. 1588 wyłączająca

przedawnienie w dobrach ex decreto, w przezyskach dzierżanych myśleć nie mogła, tu w tym rodzaju posiadania, posiadacz do rachowania się był obowiązany, posiadacz per potioritatem, zaś dochody pobierał jako właściciel i rachunku z nich, składać nie miał obowiązku. Warowano to przez konstytucją z r. 1775 Vol. L. VII f. 883, conf. Vol. L. VI f. 438 n. 94, jeżeli więc prawo possessorów more potioritatis pod względem pobierania prowentów z zastawnikami (cum possessoribus obligatoriis) porównało, to powinni byli prawnicy polscy z konsekwencją postępując, prawo skupienia w dobrach spotioritowanych przynajmniej do lat 30 ograniczyć, ale trudno tam było szukać nauki, gdzie jedynie urodzenie dobre i posiadanie ziemi, prawo do krzeseł sędziowskich nadawało.

III. A. *Prawo pruskie.*

§ 22. W zasadach: że sukcessorowie stanowią jedną osobę ze spadkodawcą, że jak prawa tak i obowiązki spadkodawcy przechodzą na sukcessorów, że długi i ciężary spadku sukcessorowie o ile nie przyjęli spadku, z dobrodziejstwem inwentarza płacić winni bez względu na wysokość massy, czyli ultra vires; prawo pruskie zgodnem jest z prawem

rzymskiem, w kwestji zaś w jakim stosunku, jeżeli kilku jest sukcessorów, ciż składać się mają na spłaccnie długów spadku, toż prawo znacznie od zasad prawa rzymskiego odbiega. Nie przyjęło toż prawo zasady, że długi samem przez się prawem pomiędzy sukcessorów podzielają się, nie wyraziło się przecież w sposób jasny i niewątpliwy, jak sukcessorowie mają odpowiadać? i dla tego to są zdania, że przed dokonaniem działu spadku sukcessorowie odpowiadają solidarnie; biorąc wyrażenie się prawa: „gemeinschaftlich, wspólnie“ za tyle znaczące, co solidarnie. Inni znowu chcą wyrażenie to odnosić do obowiązku pozywania sukcessorów wspólnie, czyli razem przed Sąd otwarcia spadku, a solidarność przypuszczają wtedy, kiedy się sukcessorowie spadkiem, bez uwiadomienia wierzycieli podzielili.

§ 23. Stanowcze teksta są takiej osnowy: Część I tytuł 17 prawa powszechnego pruskiego § 127: „Zu den die Erbschaft betreffenden Schulden und Lasten sind die Erben gegen die Erbschaftsgläubiger gemeinschaftlich verpflichtet. (Do długów i ciężarów spadku, sukcessorowie względnie wierzycieli spadkowych, wspólnie są obowiązani). § 131. Haben die Erben vor Erfüllung ihrer gemein-

schaftlichen Verbindlichkeiten in den Nachlass sich getheilt, so hat jeder Erbschaftsgläubiger die Wahl, ob er sich an die Erben insgesammt, oder an jeden derselben nach Verhältniss seines Erbtheils, oder an einen unter ihnen für das Ganze halten wolle). W tłómaczeniu: Jeżeli się sukcessorowie przed uiszczeniem ich wspólnych obowiązków, spadkiem podzielili, to każdemu wierzycielowi spadku służy wybór, czyli się sukcessorów wszystkich razem, albo każdego z nich w stosunku udziału spadku na każdego przypadającego, albo jednego z pomiędzy nich, za całość trzymać chce.

§ 137. Wollen die theilenden Miterben einen Erbschaftsgläubiger verpflichten, dass er sich an jeden unter ihnen nur nach Verhaltniss seines Erbtheils halten solle; so müssen sie demselben die bevorstehende Theilung in Zeiten bekannt machen.“ W tłómaczeniu: Jeżeli dzielący się współsukcessorowie wierzyciela spadku chcą uczynić obowiązanym, aby się od każdego z nich tylko w stosunku jego udziału spadku, dopominał swej należności, to muszą go o nastąpić mającym dziale, zawczasu uwiadómić.

Takieto są dyspozycje owych tak wsławionych Pandektów pruskich.

§ 24. Z nich widzimy, że prawo rozróżnia dwa stanowiska, jedno przed działem spadku, drugie po dopełnionym dziale, o którym albo wierzyciele spadku byli uwiadomieni, albo nie; w pierwszem prawo stanowi, że sukcessorowie są za długi spadku wspólnie odpowiodzialni; zdaje się iż rozumieć przez to należy, iż solidarnie odpowiedzialni, takby przynajmniej wyraz „gemeinschaftlich“ z § 424 tyt. 5 części I tłómaczyć należało; w którem to miejscu prawo wspólny obowiązek za solidarny przyjmuje, czyli solidarność domniemywa i istotnie, jeżeli po dziale być może solidarność, to musiała mieć byt w samym początku powstania kilku dłużników, tak rozumie ów przepis, to jest § 127. Profesor wrocławski, autor instytucji z roku 1814 str. 217. „Nach dem Landrechte sind die Erben vor der bekannt gemachten Theilung, einer für alle verpflichtet.“ Tak tłómaczy ów wyraz Antoni de Saint-Joseph w swojej „Concordance“ kodeksów francuzkiego z obcemi, na str. 68, z całą atoli pewnością nie można się zdecydować, kiedy nawet Najwyższy Trybunał rewizoryjny w Berlinie, nie jednakowo w tej kwestji wyrokował, jak się to widzieć daje z dzieła Bornemana tom VI; str. 516 i 519. Systematische Darstellung des Preus-

sischen Civilrechts. W drugiem stanowisku, to jest po dokonanym dziale, jeżeli sukcessorowie wierzycieli do działu powołali, odpowiadają w miarę udziału spadkowego, podzielnie jeżeli ich nie uwiadomili, obszerne § 131 zostawia wierzycielom pole. Wspomnieć tu należy, że mimo wprowadzenia Landrechtu w kraju, nowo-wschodnie i południowe Prusy, po rozbiorze Polski, nazwanym, dawne przepisy co do sukcesji ab intestato, utrzymane zostały patentem Króla pruskiego z d. 30 Kwietnia 1797 r.

B. *Prawo Austrjackie.*

§ 25. Prawo austrjackie wyraża jasno co chce, z rzymskiem zgadza się co do jedności osoby spadkobiercy ze spadkodawcą, co do przyjęcia spadku aditio haereditatis: co do dobrodziejstwa inwentarza i jego skutków: co do płacenia długów ultra vires, gdyby przyjęcie spadku bezwarunkowo czyli bez inwentarza nastąpiło: co do możności oddzielenia majątku spadkowego od majątku spadkobiercy (czego ostatniego prawo pruskie nie zna).

§ 26. Co do stosunku zaś w jakim do długów sukcessorowie przykładać się mają, inną przyjęło zasadę, postanowiło bowiem że przed działem, sukcessorowie wierzycielom spadku

odpowiadają solidarnie, po dopełnionym dziale podzielnie.

§ 27. Należące tu teksta są: Prawa Galicyjskiego, część II § 324.

Mehrere Personen denen das Erbrecht eigen ist werden in Ansehung dieses gemeinschaftlichen Rechtes für eine Person angesehen. Sie stehen in dieser Eigenschaft vor erfolgter Abtheilung alle für einen, und einer für alle.

Jeżeli spadek; do kilku osób należy, uważają się one względnie tego wspólnego prawa za jedną osobę. W przymiocie tym przed nastąpionym działem odpowiadają wszyscy za jednego, a jeden za wszystkich. Z prawa austrjackiego, t. j. z redakcji z r. 1811 § 550.

Mehrere Erben werden in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechtes für eine Person angesehen.

Sie stehen in dieser Eigenschaft vor der gerichtlichen Uebergabe (Einantwortung) der Erbschaft alle für einen und einer für alle. In wie fern sie nach erfolgten Uebergabe zu haften haben, wird in dem Hauptstücke von der Besitznehmung der Erbschaft bestimmt.

Kilku sukcessorów względnie wspólnego prawa spadkowego, uważają się za jedną osobę. W tym przymiocie przed dokonanym

sądownie działem odpowiadają wszyscy za jednego a jeden za wszystkich. Jak dalece zaś po nastąpionym dziale odpowiadać mają, oznaczonem będzie w rozdziale o objęciu spadku.

§ 820. Mehrere Erben, welche eine gemeinschaftliche Erbschaft ohne die rechtliche Wohlthat des Inventariums angetreten haben, haften allen Erbschaftsglaübiger und Legataren selbst nach der Einantwortung alle für einen und Einer für alle. Unter sich aber sind sie nach Verhältniss ihrer Erbtheile ueberzutragen schuldig. Kilku sukcessorów którzy wspólny spadek bez dobrodziejstwa inwentarza przyjęli, odpowiedzialni są wszystkim wierzycielom spadku i legatarjuszom, nawet po dziale wszyscy za jednego, a jeden za wszystkich. Pomiędzy sobą zaś, winni się składać w stosunku ich udziałów spadkowych.

§ 821. Haben die gemeinschaftlichen Erben von der rechtlichen Wohlthat des Inwentariums Gebrauch gemacht, so sind sie vor der Einantwortung den Erbschaftsglaübigern und Legataren nach dem § 550 zu haften verbunden. Nach der erfolgten Einantwortung haftet jeder Einzelne selbst für die Erbschaftsmasse nicht übersteigenden Lasten nur nach Verhältniss seines Erbtheiles.

Jeżeli współsukcesorowie użyli dobrodziej-

stwa inwentarza, to mają odpowiadać przed działem wierzycielom spadku i legatarjuszom podług § 550 (t. j. solidarnie). Po nastąpionym dziale, każdy z sukcessorów odpowiada za ciężary masy spadkowej, nie przenoszące tylko w miarę swego udziału jaki ma w spadku.

§ 28. Zdaje się, że tradycjonalna u nas jurisprudencja, już pod kodeksem: „że dopóki spadek zostaje niepodzielony, sukcessorowie odpowiadają niepodzielnie, a jak spadek zostaje podzielony, odpowiadają podzielnie,“ ma źródło w przepisach praw pruskich i austrjackich, od dawna już nieobowiązujących. Kiedym raz przy wyrokowaniu zakwestjonował tę zasadę, usłyszałem od sędziego, że zasada ta nie ulega sporowi, tak my od dawna wyrokujemy, na którym atoli artykule kodeksu, polegałaby ta niesporna zasada, sędzia wprawdzie nie wiedział, ale odparł, już to tam tak być musi, kiedyśmy tak wyrokowali.

IV. *Prawo obowiązujące.*

§ 29. Zasadą kodeksu jest, że zobowiązania podzielne, podzielają się między sukcessorami tak dłużnika jak i wierzyciela, z niektóremi tylko co do sukcessorów dłużnika wyjątkami, art. 1220, 1221 k. c. Zobowiązania

zaś niepodzielne, w całości od każdego z sukcessorów dłużnika i przez każdego z sukcessorów wierzyciela poszukiwane być mogą. Art. 1223, 1224 k. c.

Z tego się wywięzuje potrzeba dla wyjaśnienia stosunku wierzycieli spadku do sukcessorów dłużnika, przedewszystkiem rozebrać trudną nader materją o niepodzielności i podzielności zobowiązań.

Źródłem przepisów o niepodzielności zobowiązań jest prawo rzymskie; stanowcze teksta tu przytoczę:

1. Ea quae in partes dividi non possunt solida, a singulis haeredibus debentur. Dig. l. 50 t. 17 fr. 192 de verbor. signif.

2. Stipulationum qudam partium praestationem recipiunt veluti cum decem dari stipulamur: qudam non recipiunt, ut in his qui natura divisionem non admittunt veluti cum viam, iter, actum, stipulamur: qudam partis, quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur stipulationi satis non fit: veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem aut quodlibet vas. Dig. l. 45 t. 1 de Verb. obli. fr. 2.

3. Stipulationes non dividuntur earum rerum, quae divisionem non recipiunt, veluti viae, itineris, actus, aquaeductus, ceterarumque

servitutium. Idem puto et si quis faciendum aliquid stipulatus sit, ut puta fundum tradi, vel fossam fodiri, vel insulam fabricari, vel operas, vel quid his simile, horum enim divisio corrumpit stipulationem. Celsus tamen libro 38 Digestorum refert: Tuberonem existimasse ubi quid fieri stipulemur: si non fuerit factum pecuniam dari opportere: ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem: secundum quem Celsus ait posse dici justa aestimatione facti dandam esse petitionem. l. c. fr. 72.

4. Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest: quia usus eorum indivisus est, et ideo si stipulator decesserit pluribus haeredibus relictis singuli solidam viam petunt: et si promissor decesserit, pluribus haeredibus relictis, a singulis haeredibus solida petitio est. Dig. lib. 8 tit. 1 fr. 17.

5. In exsecutione obligationis sciendum est quatuor causas esse: nam interdum est I. aliquid quod a singulis haeredibus divisum consequi possumus: II. aliud, quod totum peti necesse est, nec divisum praestari potest. III. aliud quod pro parte petitur, sed solvi, nisi totum, non potest: IV. aliud, quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat secu-

tionem. § 1. Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae: nam et petitio et solutio ad portiones haereditarias spectat. § 2. Secunda ad opus, quod testator fieri jusserit: nam singuli haeredes in solidum tenentur: quia operis effectus in partes scindi non potest. § 3. Quod si stipulatus fuero, per te haeredemve tuum non fieri, quo minus eam, agam: si adversus ea factum sit, tantum dari? et unus ex pluribus haeredibus promissoris me prohibeat: verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri: quoniam, licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor, sed ceteri familiae herciscundae, judicio sarcient damnum. § 4. Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem incertum: nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest alioquin in diversis hominibus recte partes solventur: quod non potuit defunctus facere, ne, quod stipulatus sum, consequar. Idem juris est, et si quis decem milia aut hominem promiserit. § 5. In solidum vero agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus: nam auctoris haeredes in solidum denuntiandi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur:

sed unicuique pro parte, haereditaria praestatio injungitur. § 6. Item si ita stipulatio facta sit, si fundus Titianus datus non erit centum dari? nisi totus detur, poena committitur centum: nec prodest partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere. Dig. lib. 45 tit. 1 fr. 85.

Z tych fragmentów, dają się takie wyprowadzić zasady:

1. Co się dzielić daje tylko w częściach na każdego z sukcessorów przypadających, poszukiwanem być może; co się na części dzielić nie da; całości od każdego z sukcessorów dochodzić można.

2. Do rzeczy dzielić się nie dających z natury swej należą służebności jako to: droga, przechód.

3. Są rzeczy, które z natury dopuszczają wprawdzie podziału na części, lecz gdyby nie były w całości uiszczone, nie uczyniłoby się zadosyć zobowiązaniu, czyli zniweczyłoby się zobowiązanie jak np. kiedy się zapewnia, stipuluje niewolnik, lub jakie naczynie, albo też zrobienie jakiego dzieła, jak zbudowanie domu. Jeżeli się zapewnia, aby cóś uczynione lub nieczynione było, a stanowi się na niedopełnienie kara pieniężna, ta ostatnia jest

podzielną, ale główne zobowiązanie jest niepodzielne.

4. W ogólności rozbiera Paulus cztery przypadki:

a) Kiedy się częściami rzecz otrzymać daje, jak stipulacya pewnej summy pieniężnej, tu i żądanie i uiszczenie podzielnie następuje.

b) Kiedy testator nakazał zrobić jakie dzieło, każdy z sukcessorów do całości obowiązany, bo skutek dzieła nie da się w częściach osięgnąć; kiedy stipulacja obejmowała, aby mi w wykonywaniu służebności nie przeszkadzano, a w razie uchybienia postanowiona była kara, a jeden z sukcessorów uczynił przeszkodę, całość kary staje się, i to od każdego wymagalną, bo przeszkodzony byłem nie w części ale w całości.

c) Żądać można częściowo, uiścić nie można tylko w całości, kiedy się stypuluje niewolnik nieoznaczony. To samo ma miejsce, kiedy z dwóch rzeczy jedna należy do wyboru, a wybrana częściami, uiścić się nie da.

d) Potrzeba in solidum o całość działać, a uiszczenie częściowo tylko należy, kiedy sukcessorowie z ewikcji spadkodawcy odpowiadają, wszystkich trzeba powołać, wypłata wszakże podzielnie na nich włożona być może. Jeżeli stipulacja obejmowała danie pew-

nej dziedziny oznaczonej, a na przypadek nie dania postanowiona była kara, dopóki ta dziedzina nie zostanie w całości wydaną, kara w całości staje się wymagalną; częściowe wydanie gruntu tak się nie przyda, jak bezskuteczną jest upłata częściowa wierzytelności, do uwolnienia rzeczy na zastaw danej.

§ 32. Wracając do kodeksu, zdaje się, iż zasada jest prosta, iż zobowiązania, których przedmiot dopuszcza podziału, są podzielnemi, gdzie to miejsca nie ma, tam są niepodzielnemi, w praktyce wszakże wielkie się napotyka trudności, których i sam Toullier nie taił i objawił myśl, aby zarzucić teorję o niepodzielności, a zachowując zasadę podzielności, jasno wypowiedzieć wyjątki od tej zasady.

§ 33. W kodeksie, przyjmuje się dwojaka podzielność: rzeczywista czyli materjalna, materielle, i nierzeczywista czyli umysłowa, intellectuelle. Pierwsza zachodzi, gdy przedmiot zobowiązania podzielony na części, w częściach bytu i kształtu pierwotnego nie traci; np. wydanie pewnej sumy pieniężnej, pewnej miary zboża. Druga zachodzi, kiedy kilka osób w jednej rzeczy mogą mieć idealne części, np. do trzech osób należy koń jeden, żadna z nich nie jest właścicielem całego ko-

nia, ale jedynie ma własność w $1/3$ i w takiej tylko poszukiwania czynić jest mocna; jak się zechcą właściciele rzeczywiście podzielić, muszą konia sprzedać, z szacunku każda z nich otrzyma $1/3$, bo się koń fizycznie nie da dzielić. Gdziekolwiek jedna lub druga zachodzi podzielność przedmiotu zobowiązania, takie nazywa się podzielne, gdzie przedmiot żadnego nie dopuszcza podziału, zobowiązanie jest wtedy niepodzielne;—takiemi zobowiązaniami są prawa, które w bycie swym myśli nawet o podzielności nie dopuszczają, takich praw nie można nabyć częściowo, nie można wykonywać częściowo, nie można stracić częściowo, np. prawo widoku, prawo przechodu i inne służebności.

§ 34. Zobowiązania czynienia lub nieczynienia, pospolicie policzają do zobowiązań niepodzielnych, lecz gdyby się dało czyn częściowo wykonać, lub częściowo nieczynieniu uchybić i tego rodzaju zobowiązania należałyby do podzielnych; i tak dzieło jakie wykonać, podróż do jakiego miejsca odbyć, będzie zobowiązaniem niepodzielnem, bo czyn przedmiotem zobowiązania będący, nie da się na części dzielić; podobnie nie odwracać biegu wody, nie przeszkadzać w wykonywaniu prawa, będą zobowiązaniami niepodzielnemi.

Tak nam określili zobowiązania podzielne i niepodzielne redaktorowie kodeksu w art. 1217; trzymali się oni Pothiera, którego wyborny traktat o zobowiązaniach, najlepszym w tej materji jest komentarzem; poopuszczali tylko nazwy naukowe, zasady przecież przez nich w artykuły ujęte, nie są łatwe do pojęcia. Wielki znawca kodeksu, Zachariae, powiada, że w materji tej, redakcja nie jest od krytyki wolną. Zasady kodeksu można tak streścić:

1. Praktyczne zastosowanie o podzielności wtedy ma miejsce, gdy kilka jest osób na stronie wierzyciela lub dłużnika, bo jak jest jeden dłużnik, on i podzielne zobowiązanie niepodzielnie wykonać powinien, podzielność stosować się może do jego sukcesorów, co i o wierzycielu rozumieć należy. Art. 1220 Kod. C.

2. Prawdziwie niepodzielnem zobowiązaniem, individuum per se, jest tylko to, które żadnego nie dopuszcza podziału; w takowem jak każdy z wierzycieli lub każdy z sukcesorów wierzyciela, całości dochodzić i odbierać może, tak znowu każdy z dłużników lub każdy z sukcesorów dłużnika,do całości jest obowiązany. Ta właściwa niepodzielność, która jest taką z natury rzeczy wielce się różni

od solidarności, która skutkiem umowy lub prawa sprawia to, że podzielne zobowiązania od każdego z dłużników dochodzone, poszukiwane być może w całości, ale sukcessorowie takiego solidarnego dłużnika, za całość wprawdzie długu, ale podzielnie odpowiadają, i tak spadkodawca solidarnie z innemi dwoma winien był 3,000 złp., pozostawił trzech sukcesorów, oni są obowiązani do 3,000 złp. ale od każdego z nich wierzyciel nie więcej, jak 1,000 zł. poszukiwać może, gdy przeciwnie jak jest zobowiązanie niepodzielne, każdy z sukcesorów jednego niepodzielnie obowiązanego do całości jest obowiązany, różnicę tę wskazał kodeks w art. 1219, w słowach: „Solidarność umówiona, nie nadaje zobowiązaniu charakteru niepodzielności," a zasadę podał w art. 1222, 1223, 1224, stąd można widzieć, jak wielce mylą się ci, którzy niepodzielność i solidarność za jednę i tę samę rzecz uważają.

3. Nie każde zobowiązanie, które podług zasady w art. 1217 zamieszczonej, byłoby podzielnem, wykonanem być może podzielnie, prawo wyłącza częściowe wykonanie, skoro już to ze sposobu, w jaki się na przedmiot zapatrywano, już to z natury zobowiązania lub z natury rzeczy przedmiot zobowiązania sta-

nowiącej, już też z celu zamierzonego, wykazuje się, że zamiarem, myślą stron kontraktujących było, aby częściowe wykonanie nie miało miejsca, art. 1218, 1221, u. 5. W tych przypadkach całość od każdego z sukcessorów dłużnika poszukiwaną być może, inaczej bowiem zobowiązanie nie otrzymałoby pełnego w umowie zamierzonego skutku. Jeżeli ja nabyłem grunt na wystawienie fabryki, myślą moją i sprzedawcy było, abym dostał w całości taką przestrzeń, jaka na zabudowanie jest potrzebną, nie mogę być więc zniewolony od każdego z sukcesorów sprzedawcy po kawałku gruntu poszukiwać, w tych przypadkach, t. j. art. 1218, 1221, N. 5, zobowiązanie tak się uważa jakby było niepodzielne, ale nie ma wszystkich skutków niepodzielności, bo tylko ze strony sukcesorów dłużnika, podziałowi w wykonaniu nie ulega, każdy sukcessor dłużnika obowiązany jest do całości, ale nie każdy sukcesor wierzyciela do poszukiwania całości jest upoważniony, owszem, wszystkim razem dług należy, czyli że razem poszukiwać winni.

§ 36. Na taki sposób zapatrywania się, na tłómaczenie zawiłej materji o niepodzielności nie zgadzają się autorowie; Marcudé, jeden z najgłębszych objaśniaczy kodeksu, upatruje

różnicę między przypadkami, pod art. 1218 odciągnąć się dającemi, a przypadkami w art. 1221 n. 5 przewidzianemi tak i z Pothiera wynikać się zdaje. Marcudé ma to za sobą, że artykuł 1218 daje definicję niepodzielności z umowy wynikającej, artykuł zaś 1221 n. 5 jest między zobowiązaniami podzielnemi i jedynie, stanowi jeden z wyjątków od podzielności zobowiązań, czyli obejmuje zobowiązania podzielne, które w uiszczeniu w zapłacie, dzielone być niepowinny, tamtą niepodzielność nazywa individuum contractu, tę ostatnią individuum solutione tantum.

Przyznaję, że nie umiem sobie zrobić jasnego pojęcia o tej różnicy, bo w obydwóch przypadkach niepodzielność wypływa ze względów umowy, w obydwóch przypadkach chodzi o to, aby zobowiązanie częściowo wykonanem nie było, tej różnicy sam nawet Toulier nie mógł dopatrzeć, prawda że o rzeczy jednej nie należało w dwóch różnych mówić miejscach, można to za usterek rozkładu, za niewłaściwe użycie miejsca uważać, ale główną tu jest rzeczą, czy różnicę zrobić było w myśli redaktorów kodeksu?

§ 37. Przywiodę tu tekst motywów w ciele prawodawczem, przez p. Bigot-Preumeneu do obydwoch tych artykułów przedstawionych,

a naprzód do art. 1218, takie jest brzmienie: „Lors même qu'une chose ou un fait serait susceptible de division, si dans l'intention des parties son exécution ne doit pas être partielle, l'obligation doit être regardée comme indivisible: telle serait l'obligation de construire une maison; telle serait l'obligation de donner une chose, qui divisée ne serait plus propre à sa destination." (Nawet i wtedy, gdyby rzecz lub czyn dał się podzielić, jeżeli w zamierzeniu stron wykonanie nie powinno nastąpić częściowo, zobowiązanie powinno się uważać za niepodzielne; takiem byłoby zobowiązanie wystawienia domu, takiem byłoby zobowiązanie dania rzeczy, która podzielona nie byłaby przydatną do użytku na jaki przeznaczoną była). Do art. zaś 1221 n. 5 takie jest brzmienie: S'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose, qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contract, que l'intention des parties ait été, que la dette ne put s'acquitter partiellement, les héritiers du débiteur ne peuvent se soustraire à cette obligation en demandant la division. (Jeżeli wynika bądź z natury zobowiązania, bądź z rzeczy będącej przedmiotem zobowiązania, bądź z celu w umowie zamierzonego, że intencją stron było, aby dług nie był

częściami uiszczany, sukcesorowie dłużnika nie moga się usuwać od takiego obowiązku, przez żądanie podziału długu). Feuet. Tom XIII p. 257, 259.

Zestawiwszy te dwa ustępy ze sobą, łatwo dostrzedz, że w obydwóch mowa jest o jednej i tej samej rzeczy; w pierwszym powiedziano, że jeżeli jest w intencji stron, aby wykónanie nie nastąpiło częściowo, zobowiązanie uważa się jakby było niepodzielne; w drugim powiedziano, że jeżeli było intencją stron, aby dług nie mógł się częściowo zaspokoić, sukcesorowie dłużnika nie mogą żądać podziału, z urzędowych więc motywów nie widać tej różnicy, jaką chce znaleźć p. Marcudé. W tekscie prawa samego, w pierwszym z powołanych artykułów powiedziano: „ne la rend pas susceptible d'exécution partielle," niedopuszcza częściowej ekskekucji zobowiązania. W drugim powiedziano: „que la dette ne peut s'acquitter partiellement," nie dopuszcza częściowego uiszczenia. Nie jestże to jedno i to samo? drugi artykuł można za rozwinięcie pierwszego uważać. P. Marcudé, chcąc zdanie swoje udowodnić i zarzucany błąd p. Toullier usprawiedliwić, ucieka się do poprawki art. 1218, twierdząc, że w nim zamiast d'exécution partielle, powinno być: de division, ale kiedy prawoda-

wca inaczej wyraził, wnioskować należy, że nie chciał tej różnicy.

4. 38. Od zasady, że sukcesorowie za długi spadku w stosunku części, w jakich do spadku przychodzą, odpowiadają, znajdują się wyjątki w art. 1221, a mianowicie, gdy dług jest hypotekowany, takowy w całości, z nieruchomości, na której ma hypoteczne bezpieczeństwo, poszukiwany być może, a to z zasady niepodzielności hypoteki, art. 47, Praw. Hypot. Sama wierzytelność będąc podzielną, jako akcja osobista, tylko podzielnie pro parte haereditaria przeciwko każdemu z sukcesorów poszukiwaną być może, t. j. obowiązek osobisty, jaki ze spadkodawcy na sukcesorów przechodzi (art. 724), nexus personalis rozpada się na tyle części, ile jest sched, nexus realis zaś, niepodzielny zostaje, kto dobra posiada hypotece poddane, z tych dóbr bez odwoływania się do podzielności, odpowiada w całości do ile, ma się rozumieć, dobra starczą.

2. Gdy zobowiązanie ma za przedmiot danie rzeczy pewnej, co do tożsamości oznaczonej, np. taki koń, taki obraz —w tym razie ten z sukcesorów rzecz w całości wydać obowiązany, który ją posiada; nie może tu nastąpić wydanie podzielnie, gdyż materjalnego podziału rzecz taka niedopuszcza; jeżeliby rzecz

nie była co do tożsamości oznaczona, prawo rzymskie w ustępie w Nr. 2 wyżej przytoczonym, decyduje, że w całości wydaną być winna, to samo i podług naszego prawa z art. 1221 n. 5 rozumieć należy, tu natura rzeczy wskazuje, że uiszczenie częściowe miejsca nie ma, w tym przypadku, każdy z sukcesorów może być o całość pociągany.

3. Gdy dług jest na przemian idący, z którego rzecz jedna jest niepodzielna, a wybór służy wierzycielowi i ten właśnie wybierze rzecz niepodzielną, ta, od każdego z sukcesorów poszukiwaną być może—wyjątek ten nie zdaje się być potrzebnym, bo kiedy rzecz jedna jest podzielną, druga niepodzielną, to w ostatecznym rezultacie, zobowiązanie po uczynionym wyborze będzie albo podzielne, albo niepodzielne i podchodzi pod ogólną zasadę, a wyjątku stanowić nie może.

4. Gdy jeden z sukcesorów z tytułu, do uiszczenia sam jeden zobowiązanym będzie, nie może się do podzielności odwoływać.

Między wyjątkami jest jeszcze piąty ten, o którym wyżej mowa była, jeżeli wynika, czy to z natury zobowiązania, czy z rzeczy, która jest przedmiotem zobowiązania, czy nakoniec z celu, jaki sobie strony zamierzyły, że strony kontraktujące mieć chciały, aby dług części-

wo nie był niszczany, zobowiązanie takie, chociaż nie jest w myśli art. 1217 Kod. niepodzielne, przecież w myśli art. 1218, uważa się za niepodzielne. Co to są za zobowiązania w art. 1221 n. 5, objaśnia przykładami Pothier w N. 316. Marcadé tom IV str. 536 z natury zobowiązania, gdym nie pewien grunt lub dom w dzierżawę był puszczony, muszę go mieć w całości wydany; z natury rzeczy, gdy rzeczywistego materjalnego podziału rzecz nie dopuszcza; z celu, gdy mi przyrzeczono pewną sumę na wyzwolenie mnie z aresztu. Ustęp przecież ten nie za wyjątek, ale raczej za zasadę uważać należy i tak też Zachariae za rzeczywiste wyjątki uważa tylko, n. 2 i 4.

§ 39. Aby uczynić jaśniejszą materję o niepodzielności, uczynię przegląd artykułów, w których niepodzielność znajduje zastosowanie, i tak: 1) art. 700. Jeżeli majątek, dla którego służebność jest ustanowiona, zostanie podzielony między sukcesorami, służebność należy dla każdego udziału (schedy), co wszakże nie może zwiększać ciężaru dla majątku, na którym się służebność wykonywa, tak np. jeżeli majątek jeden ma na sąsiednim prawo przechodu i podzieli się pomiędzy trzech sukcesorów, to każdy cząstkowy właściciel dla swej schedy ma prawo przechodu, bo samo

prawo jest niepodzielne, dla każdej schedy zostaje całem, bo tu nawet o części pomyślić nie można, ale sposób wykonywania prawa na obciążonym gruncie bynajmniej się nie zmieni, to samo miejsce do przechodu, jak pierwotnie było wskazane, pozostanie. Gdybyśmy chcieli ten przepis prawa zastosować do służebności wolnego pastwiska, wynikłoby ztąd, że rodzaj i ilość bydła nie mogłaby być zwiększoną, chociażby się majątek służebność mający, między kilku właścicieli podzielił, to samo stosuje się i do wolnego wrębu. 2) art. 709. Jeżeli majątek, dla którego służebność służy, do kilku właścicieli należy niepodzielony, czyli przez kilku jest posiadany wspólnie pro indiviso, (a pamiętać trzeba, że co innego jest indivisio, t. j. majątek niepodzielony, ale podzielić się dający na fizyczne części; a co innego jest individuum, indivisibilitas, rzecz podzielić się nie dająca), używanie przez jednego, czyli wykonywanie służebności przez jednego, nie dopuszcza przedawnienia względem innych, następuje to skutkiem niepodzielności prawa, bo i ten jeden wykonywa w całości prawo, jako niedopuszczająco części, gdy np. służy prawo przejazdu wykonywa się w całości, kiedy choć jeden przejeżdża. art. 710.

3) Art. 710. Z tej samej zasady w takim samym przypadku, jak w poprzednim artykule, gdy między współwłaścicielami znajduje się jeden nieletni, przeciw któremu przedawnienie nie ma biegu, nie może ono zajść i przeciw innym, chociaż pełnoletnim, którzy podobnież prawa używać zaniedbali, in individuis minor relevat majorem; następuje to skutkiem niepodzielności prawa, zachowuje je w całości nieletni, bo przeciw niemu przedawnienie nie ma biegu, zachowanem przez to zostaje i dla innych. Art. 2252 i art. 1224 kod. Dla łączności materji o przedawnieniu w przedmiotach niepodzielnych, rozebrać tu należy art. 2249, o przerwaniu przedawnienia.

Wezwanie do Sądu, nakaz egzekucyjny, lub zajęcie rzeczy stronie wiadome, co wszystko nazywa się interpelacją, lub uznanie długu przez stronę na jej korzyść, biegnące przedawnienie przerywa, co ma ten skutek, iż dotąd ubiegły czas przecina się, a przedawnienie w tym razie, na nowo się zaczynać musi. Jeżeli taka interpelacja, lub uznanie, następuje przeciw jednemu, lub przez jednego dłużnika solidarnego, przerywa się przedawnienie i przeciw innym dłużnikom solidarnym, art. 1206; a jeżeliby było kilku wierzycieli solidarnych, przerwanie przez jednego, idzie na korzyść wszystkich; art. 1199 kod.

Jeżeli w powyższy sposób następuje przerwanie przeciw jednemu z sukcesorów dłużnika solidarnego, takowe nie ma skutku przeciw innym współsukcesorom, przeciw zaś współdłużnikom solidarnym, do tyla ma skutek, do ila interpelowany, lub uznający skutkiem podzielność długu, staje się osobiście obowiązany. Zobaczmy to w przykładzie.

Dług 3,000 zlp. należy od 3 solidarnych dłużników; jeden z solidarnych zmiera, zostawia trzech sukcesorów; przeciw jednemu z sukcesorów następuje przerwanie, on obowiązany 1,000 złp. płacić, bo jednego solidarnego w $^1/_3$ reprezentuje, tyleż także uratowanem się staje od przedawnienia, przeciw dwóm innym solidarnym dłużnikom, t. j. dług zostaje w ilości 1,000 złp., wspólsukcesorowie interpelowanego, nic nie są winni, bo co do nich, przedawnienie się dopełni.

Aby przerwanie z osób sukcesorów dłużnika solidarnego nastąpiło co do całości długu, trzeba żeby przeciw wszystkim interpelacja lub przez wszystkich uznanie długu nastąpiło. Jeżeliby zaś dług był niepodzielny przerwanie przeciw jednemu z sukcesorów dopełnione, przerywa przedawnienie przeciw wszystkim; wynika to z natury niepodzielności; każdy w tym razie sukcesor, za całość odpo-

wiada; art. 1223 kod. Tu się jasno odbija różnica pomiędzy solidarnością a niepodzielnością, i teraz łatwem się nam stają zrozumienie art. 1219 kod.

4. Art. 1232, 1233. W pierwszym z tych artykułów, stanowi prawo, jak się wymierza, czyli wykonywa kara umowna, gdy jest umówiona przy zobowiązaniu niepodzielnem. W tym przypadku przez uchybienie zobowiązaniu przez jednego z sukcesorów, kara wynika, w całości, czyli czyn jednego ściąga karę w całości; tu bowiem dla niepodzielności zobowiązania, uchybia się w całości całemu zobowiązaniu; np. na przypadek przeszkodzenia wykonywania służebności ustanowiona kara złp. 90; sukcesorów jest 3, jeden z nich przeszkodził, przeszkodzenie to nie mogło nastąpić w części, kara zatem za uchybienie należy w całości, t. j. 90 złp., główne zobowiązanie dochodzone być może na każdym z sukcesorów w całości, bo takowe podzielone być nie może. Pytanie zachodzi co do kary? zobowiązanie karne będąc ograniczone zapłaceniem rzeczy podzielnej, bo pieniężnej; może być wykonano podzielnie, wierzyciel ma wszakże prawo od tego, kto czynem ściągnął karę całości poszukać, od drugich tylko części spadkowej; lecz ponieważ

każdy za czyn swój odpowiada, ci ostatni zwrotu od winnego poszukać mogą.

W drugim przypadku, kiedy kara umówiona była przy zobowiązaniu podzielnem, można tylko swemu uchybić obowiązkowi, bo jest podzielne z samego prawa i do takiej wysokości można karę ściągnąć, której tylko na uchybiającym poszukiwać można, chybaby kara umowioną była w celu, aby zobowiązanie nie mogło nastąpić częściowo; w tym przypadku tak się uważa, jak gdyby główne zobowiązanie było niepodzielne.

5. Art. 1939. Jak umiera skład czyniący, rzecz złożona jeżeli jest podzielna, każdemu z sukcesorów zwrócona być winna w części, jaka na niego ze spadku przypada, pro parte haereditaria, wszędzie dostrzegamy skutki zasady podzielności: jeżeliby rzecz złożona była niepodzielną, w tym razie sukcesorowie winni się ułożyć, kto ma rzecz zdeponowaną odebrać. Pytanie zachodzi, o jakiej tu niepodzielności mowa? bez wątpienia nie o innej tylko materjalnej, np. zegar, bo trudno na skład złożyć prawdziwie rzecz niepodzielną.

6. Art. 2083, 2090. Tak jak hypoteka, tak i zastaw, czy ruchomy czy nieruchomy, jest niepodzielny, sam dług jak jest pewnej jakiej sumy pieniężnej, jest podzielny. Co do hypo-

teki, prawo mówi, że jest z natury niepodzielną; ma to znaczenie, że się do całości majątku, do każdej części jego rozciąga, t. j. że bezpieczeństwo przywiązane do majątku, jako prawo nie dzieli się, ale się w całości utrzymuje i dla tego choćby część jaka nieruchomości, pod bezpieczeństwo hypoteczne poddanej, odłączoną była; całość długu hypotecznego, obciąża i tę odłączoną część; art. 38 prawa hypot. Niepodzielność hypoteki nazwano z natury; nie ma to wszakże tego znaczenia, aby prawo to w swej istocie nie dało się dzielić, ale że prawo bezpieczeństwu hypotecznemu nadaje naturę niepodzielności. Autorowie francuzcy, uważają w umowach i z nich wynikających prawach trojakie rzeczy: to które należą do istoty, do samego bytu prawa, essentialia; które wynikają z natury umowy, jak np. rękojmia w umowie sprzedaży i kupna; a trzecie wypadkowe, accidentalia, które nie należą ani do istoty, ani z natury umowy nie wynikają, ale skutkiem wyraźnego zastrzeżenia mogą się znajdować, jak np. warunek odkupu; zachodzą więc w wypadku, w którym je strony umówią, te ostatnie różnią się od drugich w tem, że drugie, t. j. z natury, chociaż nieumówione znajdują się; trzecie muszą być umówione aby istniały, aby drugie nie były, trze-

ba je wyraźnie wyłączyć, aby trzecie istniały, trzeba je wyraźnie zastrzedz, jak rękojmia w sprzedażach jest z natury, tak podobnie niepodzielność jest w hypotekach z natury.

W takim sposobie jak hypoteka jest niepodzielna, że się nie zwalnia dóbr, czyli inaczej, że każda część długu obciąża całość dóbr, pomimo uczynić się mogących upłat, tak zastaw bądź ruchomy, bądź nieruchomy, nie wydaje się w części, dopóki dług w całości nie będzie zaspokojony. Sukcesor dłużnika, któryby zapłacił dług w całości, o ile na niego przypadało, nie może żądać wydania zastawu w części, jaką ma w zastawie; podobnie sukcesor wierzyciela, który odebrał wierzytelność w ilości, jaka dla niego przypada, nie jest mocen w żadnej części uwolnić zastawu, ale pozostać winien dla współsukcesorów w całości; z tej to zasady, t. j. dla niepodzielności zastawu, prawo o towarzystwie kredytowem w art. 204, nie znagla zastawnika do przyjęcia listów zastawnych, chybaby mu cała należytość uiszczoną była.

7. W dwóch jeszcze przypadkach, mianowicie w materji odkupu i rescisji dla pokrzywdzenia, czyni prawo modyfikację zasady podzielności, mianowicie, że chociaż jest kilku sukcesorów sprzedawcy, każdy ma tyl-

ko prawo do odkupu części, w jakiej do spadku jest powołanym, nabywca wszakże może żądać, aby się między sobą sukcesorowie porozumieli i odkup co do całości wykonali, czyli nie jest obowiązany, jeżeli nie zechce dopuszczać częściowego odkupu, myśl bowiem jego nie mogła być inna przy kontrakcie, jak żeby albo w całości dziedzinę posiadał, albo ją w całości, za zwrotem mu szacunku, oddał. To samo ma miejsce i w rescissji, nabywca mocen żądać, aby sobie sukcesorowie w całości nieruchomość odebrali; art. 1670, 1685 kod. Wszystko to ma miejsce wtedy, kiedy albo kilku współwłaścicieli jednę nieruchomość, za ogólną sumę razem sprzedali, albo kiedy jeden sprzedał, a przed odkupem, lub skargą rescissyjną zmarł, i kilku sukcesorów pozostawił.

§ 40. Wyjaśniwszy w tym sposobie materję podzielności i niepodzielności, musimy się teraz zwrócić do praw wierzycieli, jakie im do spadku dłużnika służą. Kto zaciągnął dług osobiście, obowiązany jest takowy zaspokoić z całego swego majątku ruchomego, nieruchomego, teraźniejszego i przyszłego; art. 2, pr. hyp. o przywilejach.

Śmierć dłużnika, w prawach wierzyciela, przynajmniej w ogólności nie czyni zmiany,

w miejsce dłużnika, z chwilą śmierci wstępują jego sukcesorowie, oni osobę spadkodawcy przedłużają i wyobrażają, z chwilą tą sukcesorowie przenoszą na siebie całe mienie swego spadkodawcy, wszelkie prawa i akcje, czyli prawo do dochodzenia sądowego; to przeniesienie, czyli transmissya, następuje samem prawem, i podobnież z tą chwilą przechodzą na nich (sukcesorów), wszelkie obowiązki, wyjąwszy te prawa i obowiązki, które li do osoby są przywiązane i ze śmiercią spadkodawcy gasną, jak np. powaga mężowska, prawo dożywocia; art. 724 kod. cyw.

Przeniesienie to, czyli przejście prawa z osoby jednej na drugą, jest właściwością prawa francuzkiego: „le mort saisit le vif;" ma ono swoje szczególne prawne znaczenie, i różni się od rzeczywistego objęcia, bo sukcesor może nawet nie wiedzieć, że na niego prawa przeszły, dla tego niedokładne jest tłómaczenie kodeksu, że sukcesorowie obejmują majątek: „les biens." Przeniesienie to fikcyjne, czyli w znaczeniu prawnem fikcyjnie wywiązane, nie stoi na przeszkodzie sukcesorowi zrzec się spadku, lub przyjąć go tylko z dobrodziejstwem inwentarza. Przeniesieniu temu, prawo hypoteczne nasze, odjęło rzeczowość, o ile się ściąga do przedmiotów hypotecznych, po-

dług którego sukcesor ma prawo do spadku, rzeczy można osobiste (jus ad rem); ale (jus in re) zyskuje przez wylegitymowanie się i przepisanie tytułu własności, wprowadzenia wszakże do posiadania nie potrzebuje. Tu prawo jest tytułem nabycia titulus adquirendi, a przepisanie tytułu własności sposobem nabycia; modus adquirendi.

§ 41. Ogólna zasada, że sukcesorowie obowiązani są do ciężarów spadku, mieści się w art. 724 kod., bliższe tej zasady rozwinięcie, mieści się w art. 873 i 1220 kod. cyw., podług których sukcesorowie są obowiązani do zaspokojenia długów spadkowych, osobiście w częściach w jakich do spadku prawo ich powołuje, wyjątek stanowi hypoteka z zasady jej niepodzielności, czyli inaczej mówiąc sukcesorowie odpowiadają osobiście podzielnie, rzeczowo niepodzielnie. Podzielność ta następuje w chwili transmisji, wtedy, kiedy jeszcze sukcesorowie o podzieleniu się korzyściami spadku nie pomyśleli. Osobista odpowiedzialność bez względu na rzecz, na majątek, przechodzi po śmierci dłużnika na tych, którzy jego osobę wyobrażają, stają się oni tak zupełnie odpowiedzialnemi, jak ich spadkodawca, bez względu na to, czy sukcesor otrzymał jakową korzyść ze spadku, lub nie?

tak jak z kilku sukcesorów, jeden w całości osoby spadkodawcy nie wyobraża i praw spadkodawcy służących, w całości na siebie nie przenosi, tak podobnież jeden do całosci ciężarów nie staje się obowiązany, tylko w części, w jakiej spadkodawcę wyobraża; lecz tę część zaspokoić winien ze spadku, bez względu na to, czy część majątku osobiście na niego przypadająca, wystarczy lub nie? Przypuśćmy, że sukcesorów jest trzech, spadek wynosi 3,000 zł., długi wynoszą 6,000 zł., każdy z sukcesorów obowiązany jest osobiście zapłacić 2,000 zł., lecz jeżeliby który z sukcesorów nie był wypłacalny, części na niego przypadającej; inni bynajmniej płacić nie mają obowiązku. Odpowiedzialność ta osobista dotyka sukcesorów w takim stosunku w jakim do spadku przychodzą, w jakim osobę spadkodawcy reprezentują, w powyższym przykładzie przypuśćmy: że jest dwóch synów, a po trzecim przed spadkodawcą zmarłym, pozostało troje dzieci, respective wnuków, synowie odpowiadają każdy w $^1/_3$, wnuki każdy w $^1/_9$, czyli po 666 złp. 20 gr. Tu w tym przykładzie widzimy, że sukcesorowie płacą ultra vires, to jest raz jeszcze tyle, jak się w spadku znajduje, lecz jezeli który z nich nie jest wypłacalny, część niewypłacalnego

nie rozkłada się na innych, bo bezwarunkowi sukcesorowie są obowiązani ultra vires, ale nie są obowiązani ultra partem haereditariam seu virilem.

§ 42. Jacy sukcesorowie są do płacenia długów obowiązani? Prawo w art. 724 Kod. Cyw. stanowi o obowiązku zaspokojenia długów przez sukcesorów prawnych t. j. krewnych, prawem samem do spadku powołanych, którzy to krewni, osobę spadkodawcy przedłużają w jej wstępując miejsce; ale nie tylko ci są do ponoszenia ciężarów obowiązani. Obowiązkowi temu są poddani wszyscy ci, którzy ogół majątku lub pewną część ogółu, bądź wolą prawa, bądź wolą spadkodawcy na siebie przenoszą, takiemi są: 1) nieporządkowi sukcesorowie, jako to dzieci naturalne, małżonek i skarb państwa. Wszyscy ci potrzebują być wprowadzonemi do posiadania spadku, dzieci naturalne w zbiegu z prawymi czynią wyjątek. 2) Ustanowieni dziedzice, to jest ci, ktorym całe mienie, ogół, zapisany ogólni legatarjusze w prawie zwani, lub którym zapisana pewna część ogółu, ila część pars quota np. połowa, trzecia część i tych nazywamy pod tytułom ogólnym. Art. 1009, 1012 Kod. Cyw. 3) Obdarowani na przypadek śmierci, a temi mogą być tylko małżonkowie.

darowizny tego rodzaju wyjątkowe, mogą mieć miejsce tylko w kontrakcie przedślubnym, ustanowienie takie l'institution contractuelle, successio pactitia, stanowi jedyny wyjątek od przepisu art. 893 Kod. Cyw. Darowizny te, przenosząc majątek na obdarowanych jaki się w czasie śmierci darującego pozostanie, czynią tychże obdarowanych obowiązanemi do zaspokojenia długów darującego; art. 1085, 1093 Kod Cyw. Z przepisów tych łatwo daje się wywieść, że obdarowani między żyjącemi, a zatem rzeczą pewną oznaczoną, i legatarjusze, mający rzecz szczególną oznaczoną, zapisaną, do płacenia długów spadkowych nie są obowiązani. Co do legatarjuszów pod tytułem szczególnym, mamy wyraźny tekst prawa art. 871 Kod., co do obdarowanych mamy tylko ogólną zasadę, argument a contrario, nie może przecież być w tem wątpliwości. Następcy, tak zwani successores titulo singulari, a takiemi są: oprócz tu wymienionych obdarowanych i legatarjuszów szczególnych, wszyscy nabywcy rzeczy, dóbr jakich, obowiązani są do płacenia tych ciężarów, jakie są do rzeczy, do dóbr przywiązane skutkiem hypoteki prawnej. Art. 15 prawa o przywilejach i hypotekach z r. 1825, lub jakieby przez darującego włożone, czyli przekazane były.

§ 43. W tem tu miejscu zastanowić się nam wypada, nad małżonkiem mającym udział w spadku, z art. 232, 233 Kod. Cyw. Pol. i nad nabywcą spadku z art. 1696 Kod. Fr.

Co do małżonka. Prawo spadkowości czyli dziedziczenia, polega na prawem pokrewieństwie, już ta sama podstawa wskazuje, że małżonek po współmałżonku, nie jest w myśli prawa sukcesorem, osoby zmarłego małżonka nie przedłuża i nie wyobraża, do niego nie stosuje się zasada: le mort saisit le vif.

Prawo też w księdze 1 Kod. Cyw., nigdzie nie mówi aby małżonek stawał się sukcesorem, przyznaje mu tylko, na przypadek gdyby w umowie przedślubnej nie postanowiono, jakie prawa ma mieć do majątku wprzód zmarłego współmałżonka, pewny udział w tymże majątku, a to w miarę jakości sukcesorów zmarłego i to wtedy tylko, gdy małżeństwo ani unieważnione, ani rozłączone, ani rozwiązane nie będzie, wyjątek stanowi dobrej wiary lub niewinny małżonek. Art. 264, 266 Kod. Cyw. Pol. Część tę majątku nazywa prawo w art. 232, 233 częścią spadku, ale nie rozumie przez to prawa spadkowości jus, ale rozumie przedmiotowo majątek spadkowy. Przypuśćmy, że w umowie przedślubnej małżonkowie postanowili, iż ten co przeżyje, z ma-

jątku pierwej zmarłego otrzyma, lub ilą część na dożywocie; lub ilą część na własność, wtedy nie powiemy, że małżonek przy życiu pozostały, jest sukcesorem w prawnem znaczeniu swego współmałżonka, ale że mu ze stosunków małżeńskich służą prawa do majątku spadkowego; dla czegożbyśmy mieli inaczej rzecz tę uważać, w przypadku, kiedy milczenie stron prawo zastępuje? Nie chce prawo aby ogólne korzyści z majątku współmałżonka (tak je nazywa w art. 263, 264, 266), rozporządzeniami szczególnemi ani zwiększone, ani więcej jak o połowę ograniczonemi były; w tym to celu z modyfikacją pewną chce mieć zastosowane do małżonka przepisy o powrotach, stąd przeciwne zdanie mający, czerpią argument na dowód, że małżonek z prawa z r. 1825 jest sukcesorem; ale zdaniem mojem, argument więcej przeciw przeciwnikom moim użytym być może, gdyby bowiem prawodawca nasz, małżonka był uważał za sukcesora l'heritier legitime, to w tym przypadku objętyby był pod wyrazem w art. 843 Kod. Cyw. „każdy sukcesor" i nie potrzebowałby nie chcąc małżonkowi przyznawać podwójnych korzyści, wyszukiwać analogji w przepisach o powrotach. Sam nawet powrót nie jest rzeczywistym, nie następuje w naturze, ale fik-

cyjnie tylko dla ustanowienia części majątku, małżonkowi służyć mającej. Zobacz moje objaśnienia hypoteki str. 357 i następ.

Małżonek mając tylko udział w majątku jaki się po odtrąceniu długów okaże, osobiście za długi pociąganym być nie może, succedit in bona non in locum defunctae personae; non intelliguntur autem bona, nisi aere alieno deducto. Małżonek może się stać odpowiedzialnym wierzycielom spadku, nie z zasady tożsamości osoby spadkobiercy z osobą spadkodawcy, ale z rzeczy; czyli inaczej, nie dla tego że jest mężem lub żoną, co go sukcesorem nie czyni, ale dla tego że bierze majątek spadkowy, do którego odpowiedzialność, jako do wspólnego zastawu wierzycieli, jest przywiązana. Odpowiedzialność ta może nawet przewyższać udział otrzymany ultra vires, jeżeliby w sposób prawny nie był wykazany, gdyby np. sukcesorowie podzielili się z pozostałym małżonkiem bez spisania inwentarza, bez zachowania przepisów, od zachowania których utrzymanie dobrodziejstwa inwentarza zawisło, staliby się bezwarankowemi a wtedy i pozostały małżonek, z udziału swego bezwarunkowo stałby się odpowiedzialnym, tak jak i nabywca spadku, chociaż nie jest sukcesorem, bezwarunkowo za długi spadkowe odpowiedzialnym być może, o czem zaraz mówić mamy.

§ 44. Co do nabywcy spadku. Tu należy rozróżnić sprzedaż rzeczy pewnych wyszczególnionych, ze spadku pochodzących, od sprzedaży prawa, to jest tego, co komu z otwartego nań spadku, (bo nieotwartego sprzedać nie można) przypaść może. Pierwsza jest sprzedażą zwyczajną ogólnym przepisom o sprzedaży ulegającą, i ta do płacenia długów spadkowych nabywcę nie obowiązuje, wyjątek stanowi hipoteka. Druga jest właściwie cesją i tak ją też prawo w art. 841 K. C. nazywa i jeżeli z kilku sukcesorów kto przed dokonaniem działu, taką cesją czyni na rzecz obcego innym współsukcesorom cesjonarjusza spłacić i tym sposobem onegoż od działu usunąć dozwala. Nabywca prawa spadku staje się za długi tegoż spadku odpowiedzialnym, wynika to implicite z artykułu 1698 Kod. który obowiązuje nabywcę do wynagrodzenia sukcesorowi tego wszystkiego, coby z długów i ciężarów spadku zapłacił. Nie trzeba przecież mniemać, aby sukcesor sprzedawszy prawa tytułem spadku na niego przeszłe, przestał być obowiązanym do płacenia wszelkich długów i ciężarów spadkowych. Przymiotu sukcesora prawem nadanego, na drugiego przelać nie można. Sprzedawca spadku tak jak przed sprzedażą był sukcesorem, tak

i po sprzedaży, nim pozostaje. Wierzycielom wolno się onego trzymać, i on ich do cesjonarjusza odsyłać nie może, lecz wolno także wierzycielom rozumie się spadkowym, wprost do nabywcy poszukiwania skierować, on (nabywca) wchodząc w nabycie spadku, wiedział, że do niego zaspokojenie długów i ciężarów prawo przywiązało, służy im to prawo niewątpliwie z zasady art. 1166 K. C.

§ 45. Nasuwa się tu teraz pytanie: w jaki sposób tak cedent jak i cesjonarjusz stają się odpowiedzialnymi? a w szczególności czyli mogą korzystać z dobrodziestwa inwentarza?

Art. 780 Kod. Cyw. stanowi, że cesja spadku przez sukcesora pociąga za sobą przyjęcie proste czyli bezwarunkowe, rozumieć wszakże należy, że to następuje wtedy, kiedy sprzedający nie uczynił oświadczenia, że spadek przyjmuje z dobrodziejstwem inwentarza, jeżeliby bowiem uczynił oświadczenie, i sprzedawał czyli cedował takie prawa, jakie jemu w przymiocie sukcesora beneficjalnego służą; nie byłoby zasady, dla czegoby nie miał utrzymać tego przymiotu, zawsze atoli pod warunkiem, aby on sam lub jego cesjonarjusz dopełnił przepisów, od których dobrodziejstwo inwentarza jest zawisłem. Ale tu wyrodzić się może ważniejsze pytanie, czy cesjo-

narjusz dopełniając warunków beneficjalności czynem swoim może przyprawić cedenta, który sukcesorem być nie przestał, o utratę dobrodziejstwa inwentarza? Nie wiem jak uczeni tę kwestję rozwiązują; co do mnie, ja sądzę, że jeżeliby np. cesjonarjusz sprzedał rzeczy spadkowe bez zachowania prawem przepisanych formalności, nie tylko on, ale i cedent staliby się bezwarunkowo za długi odpowiedzialnemi, cesjonarjusz działał tu jako prokurator in rem suam.

§ 46. Rozebraliśmy tym sposobem pytania, jak odpowiadają sukcesorowie za długi spadku, i jacy to są sukcesorowie, których odpowiedzialność za długi spadku ciąży. Wykazaliśmy, że sukcesorowie osobiście za długi podzielne, podzielnie odpowiadają, bez względu; czy się spadkiem podzielili lub nie; widzieliśmy, że podzielność ta samem prawem następująca, może być szkodliwą wierzycielom zobaczmy teraz, jakim sposobem mogą wierzyciele uniknąć tej szkodliwości, jeżeliby widzieli, że osobista odpowiedzialność sukcesorów, nie może ich zabezpieczyć, co być może zawsze tam, gdzie sukcesor własny majątek ma długami przeciążony; ten chociaż się stanie bezwarunkowo odpowiedzialnym, chociaż pomięsza majątek swój z majątkiem

spadkowym, wierzycielom spadku może to nie pomagać, ale szkodzić; mogą mniej otrzymać z majątków pomięszanych, jakby otrzymali gdyby się tylko majątku spadkowego trzymali, bo w tym razie nastąpi zbieg wierzycieli spadku z wierzycielami osobistemi spadkobiercy, którym z wyjątkiem przywilejów i hipotek równe służyć będzie pierwszeństwo z wierzycielami spadkowemi. W takim razie wierzyciele spadku mogą nie dopuścić pomięszania majątku, mogą niejako zmusić sukcesora, aby był warunkowym, prawo bowiem pozwala wierzycielom spadkowym na odłączenie majątku spadkowego celem zaspokojenia się z takowego. Art. 878 K. Cyw. Pytanie jak tego żądać mają? Prawo formy szczególnej nie przepisało, dojść więc mogą do tego przez zabezpieczenie sobie tak majątku ruchomego, jak i nieruchomego. Prawo w artykule 820 Kodeksu Cywilnego dozwala im żądać opieczętowania, skutkiem czego nastąpić musi spisanie inwentarza, do którego mogą oświadczyć żądanie, że chcą korzystać z odłączenia a następnie w myśl art. 826, 807 Kod. Cywil. mogą ruchomości sprzedać przez publiczną licytację, dla podzielenia pomiędzy wierzycieli zebranych stąd pieniędzy, do których wcale nie mogą ubiegać się wierzyciele

osobiści spadkobiercy,ale też znowu w tej przymuszonej beneficjalności wierzyciele spadku nic nie mogą żądać z majątku osobistego spadbiercy, i w każdym razie wierzyciele osobiści tegoż spadkobiercy mocniby byli żądać ich usunięcia. Wynika to z prawa rzymskiego, w czem kodeks nic przeciwnego nie postanowił. Wierzyciele spadku nie spuszczali się na odpowiedzialność osobistą spadkobiercy, trzymali się odpowiedzialnośi rzeczowej i przy niej pozostać winni, skutki beneficjalności powinnyby być jedne i te same czyli ta powstała z woli sukcesora, czy z woli wierzycieli Prawa tego beneficium separationis i legatarjusze używać mogą, trwa one do lat 3, nie trzeba przecież mniemać, aby aż do tego czasu rozporządzenie sukcesora jakowemu ograniczeniu ulegało? bynajmniej.

Sukcesor jak sprzeda ruchomości, sprzedaż będzie ważna i żądanie oddzielenia majątku co do sprzedanych rzeczy udaremnionem zostanie, chybaby zmowne na szkodę wierzycieli w złej wierze działanie udowodnione być mogło. Dowód na to mamy w dobrowolnej beneficjalności, że jak sukcesor beneficjalny sprzeda rzeczy do spadku należące z wolnej ręki, traci dobrodziejstwo inwentarza, ale sprzedaż nie ulega unieważnieniu. Art. 805 806, Kod. Cyw. 988, 989 Kod. Proc.

§ 47. Co się tycze nieruchomości hypotekę uregulowaną mających, rzecz jest trudniejsza i na obszerniejszy zasługuje rozbiór. Naprzód zobaczmy rzecz ze stanowiska hypoteki kodeksowej. Wierzyciele spadku mając prawo żądania aby spadkobierca ich dłużnika nie pomięszał majątku spadkowego z majątkiem osobistym, ku jego urzeczywistnieniu mają 6 miesięcy czasu od otwarcia spadku; przez ten przeciąg czasu spadkobierca nie może ustanowić skutecznej hypoteki na nieruchomości spadkowej, a jak ja sądzę, nie może i zbyć nieruchomości spadkowej, bo jakkolwiek kodeks w art. 2111 mówi tylko o hipotece, to przecież komu nie wolno mniej, temu i więcej wzbronionem być musi, i w tym też sposobie nowa hypoteka belgijska z roku 1851 w rewizji powołanego dopiero artykułu, postanowiła w art. 39. „Jusqu' à l'expiration de ce délai (6 mois) aucune hypothèque ne peut être établie sur ces biens ni aucune aliénation en être consentie par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice des créanciers et légataires." Po wpisaniu żądania oddzielenia majątku wierzyciele spadkobiercy żadnego zabezpieczenia się na nieruchomości spadkowej zyskać nie mogą, wszyscy zaś wierzyciele spadku, którzyby nie mieli tytu-

łu hypotecznego za życia spadkodawcy; pierwszeństwa hipotecznego pomiędzy sobą zyskać nie mogą i na szacunku z równem pierwszeństwem pomieszczeni będą, oddzielenie majątku ma bowiem taki skutek jak przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza, w jakowym to razie stosownie do artyku 2146 Kod. Cyw. pierwszeństwa tak jak na dobrach upadłego zyskać nie można. Sądzę wszakże że wierzyciele mający hipotekę nadaną przez spadkodawcę, lub przeciw niemu za jego życia zyskaną, mogą ją chociażby spadek był beneficjalny skutecznie wpisać tak przynajmniej z artykułu 2149 Kod. wnosićby, należało.

§ 48. Takie są przepisy kodeksowe, zobaczmy teraz rzecz ze stanowiska naszej hipoteki w r. 1818 ustanowionej. Cały tytuł 18 księgi III kodeksu został zniesiony, z nim upadły przepisy, że jak spadek przyjęty będzie z dobrodziejstwem inwentarza, wierzyciele nie mający hypoteki za życia spadkodawcy, nie mogą między sobą zyskać pierwszeństwa, upadł także przepis, że aby prawo wierzycielom przez art. 878 nadane nie było udaremnione, w ciągu 6 miesięcy od otwarcia spadku skutecznej hypoteki na dobrach spadkowych od spadkobiercy zyskać nie można. Art.

2111. W miejsce tych tu przepisów nowa ustawa hypoteczna nic nie postanowiła, ale urządziła nowy sposób w dziale VII o uskutecznieniu wpisu na dobrach nieruchomych lub kapitałach hipotekowanych należących do spadku. Przejście do nowego porządku hypotecznego w części na innych a obszerniejszych podstawach opartego, zrodziło wiele trudności nie łatwych do rozwiązania. Nie było myślą znieść prawa oddzielenia majątku spadkowego od majątku osobistego spadkobiercy, i nic też przeciwnego temu nie postanowiono, a w urzędowych motywach Tom II str. 70 Dyarjusza z r. 1818 czytamy, że czy nie ma testamentu lub jest w obydwóch tych przypadkach zachodzą różne reklamacje wierzycieli nieboszczyka (spadkodawcy), którzy nie chcą, aby sukcesor z ich szkodą zmięszał swój majątek, z majątkiem nieboszczyka. Dobrodziejstwo to, beneficium separationis zostało w swej mocy i pod nową ustawą hypoteczną, co mnie wszakże nie mało zastanawia, to jest to, że wierzyciele nie pojmują korzyści tego dobrodziejstwa i ile wiem z żądaniami oddzielenia nie występują; korzyści atoli te są widoczne, jeżeliby bowiem było objawione w dziale III oddzielenie, usunąłby się wszelki spór o pierwszeństwo pomiędzy wierzycielami spadku,

a wierzycielami spadkobiercy, o możność nawet zgłaszania się tych ostatnich.

Przystąpimy teraz do rozbioru praw wierzycieli w stosunku do majątku nieruchomego po śmierci dłużnika pozostałego. Nie mówi się tu o tych wierzycielach, którzy mają hipotekę za życia spadkodawcy wpisaną, śmierć właściciela nie robi żadnej różnicy dla nich nad tę, że chcąc wystawić dobra na sprzedaż, musieliby popierać takową przeciw uregulowanym w postępowaniu spadkowem sukcesorom. Ci z wierzycieli, którzy mają za życia właściciela, tytuł zupełny i formalny do hipoteki, nie zdążyli go przecież wnieść do księgi hipotecznej póki tenże żył, i dla tych śmierć dłużnika w zapisaniu hipoteki nie stanowi przeszkody, ci z mocy art. 13 ustawy hipotecznej zyskują hipotekę z pierwszeństwem podług zgłoszenia się, zachodzi tu tylko kwestja, czyli, jak się taki wierzyciel zgłosi do księgi, wtedy, kiedy już zapisano postępowanie spadkowe, zatwierdzenie jego hipoteki i wpisanie do wykazu, zaraz może nastąpić? czyli też trzeba odłożyć do terminu do regulacji oznaczonego? W skutkach kwestja ta nie wiele stanowi, tekst w swojem ogólnem brzmieniu art. 125, 134 prawa hipot. przemawia za wstrzymaniem się, cel wszak-

że prawa nie dostarcza racjonalnej przyczyny, dla którejby miała się odkładać czynność do uporządkowania spadku, kiedy ona do protokułu regulacyjnego wcale nie należy, i nie widzę uzasadnionego powodu, dla czegoby mający hipotekę, miał wyczekiwać 6 miesięcy, kiedy do jej wpisania za życia właściciela nic nie brakowało.

Tekst art. 13 zdaje się odnosić jedynie do hypoteki umownej, ale ratio legis (myśl prawa), nie wyłącza ani hypoteki prawnej, ani hypoteki sądowej, kto ma za życia dłużnika tytuł z samego prawa, lub prawomocny wyrok, ten nie może przez śmierć dłużnika być wyłączonym od zyskania pierwszeństwa, z chwilą zgłoszenia się, takowej atoli hypoteki nie może uprawomocnić, dopóki wylegitymowanemu sukcesorowi nie będzie wręczona, ktoby atoli uzyskał za życia wprawdzie właściciela, rezolucję dozwalającą zapisania ostrzeżenia, albo nawet wyrok zasądzający należność, ale nie prawomocny, a wnosił go wtedy, kiedy już zapisanem zostało, że toczy się postępowanie spadkowe; ten podlega przepisowi art. 13, ustępu 1, to jest, że nie może zyskać pierwszeństwa przed innemi wierzycielami spadku, zgłaszającemi się do regulacji.

§ 49. Przez wywołanie do pierwiastko-

wej regulacji hypoteki, z wyznaczeniem terminu prekluzyjnego dla każdej nieruchomości, nastąpiło ustalenie własności art. 30, zyskała się ta pewność, że ci są właścicielami majątków nieruchomych, których dział II wykazu hypotecznego za takich podaje; lecz gdyby było prawo nie obmyśliło środków, utrzymania tej pewności w następcach, to ta pewność trwałaby tylko do śmierci właściciela; aby ją ciągle, nieprzerwanie utrzymać, postanowiło prawo na wzór pierwiastkowej regulacji, regulację spadku, przez ogłoszenie w pismach publicznych terminu 6 miesięcznego. Termin ten ma skutki prekluzyjne, w tem znaczeniu, że nabyte prawa przez trzeciego, w dobrej wierze działającego, od tego kto za sukcesora będzie uznany, nie mogą być wzruszone. Art. 131. Jak tylko do księgi hypotecznej złożony zostanie akt zejścia właściciela dóbr, lub jakiego prawa hypotekowanego, odtąd wszelkie wpisy są wstrzymane, czyli jak się wyraża art. 134, zawierza się skutek działań, aż do uporządkowania spadku. Do takowego uporządkowania, prawo powołuje wszystkich mających prawo do spadku, wierzycieli nieboszczyka i legatarjuszów, każdemu z tych w ciągu toczącego się postępowania spadkowego, wolno jest zgłosić

się do księgi, podać tam swe prawa i załączyć dowody. Data zgłoszenia się nie nadaje tu żadnego pierwszeństwa, w terminie bowiem w obwieszczeniach oznaczonym, wszyscy się zgłosić winni dla ułożenia projektu do wykazu hypotecznego, w myśl art. 129, 130, a do tych zgłoszeń, nie stosuje się przepis art. 12, jak to wyraźnie stanowi ustęp 1 art. 13. Wszyscy wierzyciele, jeżeli zyskują ubezpieczenie swych wierzytelności na majątku spadkowym, a który dla nich stanowi wspólny zastaw, z równem je zyskują pierwszeństwem, nie ma bowiem żadnej zasady, aby wierzyciele, z których żaden za życia dłużnika nie miał hypoteki, którzy zatem wszyscy byli ręcznemi po śmierci dłużnika, jeden przed drugim mógł zyskać pierwszeństwo, jeden drugiego mógł ubiedz.

§ 50. Prawo mówi, że wierzyciele podający naleźności, winni załączyć dowody, nieoznaczając jakie; stąd tyle jest pewnem, że można tylko przychodzić z dowodem na piśmie. Zachodzi atoli pytanie, czy te dowody tylko urzędowe być mają? czyli też mogą być i akta z podpisem prywatnym składane?

Wiadomo, że z kontraktu nieurzędowego, nie można zyskać przepisania tytułu własności lub innego prawa: art. 3. Hypoteka nie mo-

że być nadana tylko w akcie urzędowym; art. 115; stąd dałoby się wnioskować, że zgłaszający się do uregulowania spadku wierzyciele, w dokumenta urzędowe opatrzeni być winni, ale takiej myśli prawo mieć nie mogło. Dokument chociaż urzędowy, nie jest jeszcze tytułem hypotecznym, o jakim mówi art. 13 ustęp II, a jeżeli dokument prywatny nie będzie ze strony legitymujących się sukcesorów zaprzeczony, na taką wiarę zasługuje pod względem dowodu, jak i urzędowy. Art. 1322 K. C. Prawo hypoteczne, art. 129, dozwalając ułożyć się stronom, nie może wyłączać dokumentów z podpisem prywatnym, bo jeżeli się nie zgodzą, zapisanem będzie tylko ostrzeżenie o sporze, jakowego to ostrzeżenia, przed wylegitymowaniem się sukcesorów w ciągu postępowania spadkowego, trudnoby było zyskać od sądu. Uporządkowanie spadku nic innego nie jest, jak wykazaniem kto go ma objąć i jakie go obciążają długi i ciężary, a do tego celu tak dobrze użyte być mogą dokumenta urzędowe, jak prywatne, wszak zgłoszenie się z testamentem prywatnym, jest dopuszczone.

§ 51. Legatarjuszom, art. 1017 Kod. Cyw. nadaje hypotekę, ktora jednak od zapisania jej w księgach hypotecznych nie jest zwolnio-

na; pytanie stąd zachodzi, czy przez to legatarjusze nie zyskują jakiego pierwszeństwa przed ręcznemi, a zatem hypoteki nie mającemi wierzycielami spadku? Nie ma wątpliwości, że wierzyciele spadku chociaż ręczni, spadkodawcy osobiści, przed legatarjuszami zaspokojenie otrzymać winni, nikt nie może być szczodrobliwym, tylko z własnego (nemo liberalis nisi liberatus). Legatarjusze to tylko otrzymać mogą, co po zaspokojeniu długów pozostaje, non est bonum nisi aere alieno deducto. Gdyby nawet legatarjusze odebrali legat, a dla wierzycieli spadku brakowałoby funduszu, prawo przeciw legatarjuszom, tak jakby niezależnie zapłaceni byli; indebite solutis, działanie o zwrot dopuszcza; art. 809 K. C. i prawo też hypoteczne pierwej stawia wierzycieli jak legatarjuszów. Jakkolwiek zatem wierzyciele spadkodawcy, nie mając za jego życia hypoteki w uregulowaniu spadkowem, po hypotecznych równe pierwszeństwo zyskują i gdyby szacunek na pokrycie dla nich przypadającej należności nie wystarczał, oni proporcjonalnie tenże pozostały szacunek pomiędzy siebie podzielony mieć będą, nie dopuszczając legatarjuszów do żadnego udziału; legatarjuszów hypoteka stanie się bezskuteczną.

§ 52. Prawo stanowiąc przepisy o postę-

powaniu spadkowem, powołuje do takowego sukcesorów, wierzycieli nieboszczyka i legatarjuszów, nie czyni żadnej wzmianki o wierzycielach sukcesora, który po największej części przed uregulowaniem nawet spadku może być niewątpliwym; czy ci wierzyciele t. j. sukcesora, mogą się zgłaszać przed uporządkowaniem spadku do księgi hypotecznej i żądać zabezpieczenia hypotecznego? Jak wiadomo wierzyciele ci, t. j. sukcesorów, zgłaszają się, lub z decyzjami illacyjnemi, lub z hypoteką umówną, przez akt notarjalny, nawet i wtedy, kiedy jest kilku sukcesorów, zgłaszają się do sched, działem jeszcze nie oddzielonych, i wydziały hypoteczne w trakcie postępowania spadkowego przyjmują je, zawieszając wpisy do uregulowania spadku, że to robi wielkie zamięszanie, dowodzić nie trzeba. Czy to jest prawu odpowiedniem? zastanowić się nam wypada.

Prawo w art. 882 Kod. Cyw. dozwala wierzycielom sukcesora pilnować się przy działach, aby te na ich szkodę nie wypadły, ale sukcesorowi nie daje możności ustanowić przez ciąg 6 miesięcy od otwarcia spadku na nieruchomości spadkowej skutecznej hypoteki, któraby ubliżała wierzycielom spadku, i legatarjuszom, a jeżeli sukcessor przyjmie spadek

z dobrodziejstwem inwentarza, lub wierzyciele spadkowi w ciągu tych 6 miesięcy zapiszą żądanie oddzielenia majątku spadkowego, wierzyciele sukcessora wcale do tegoż majątku t. j. spadkowego dopuszczeni nie będą; art. 2111 Kod. Cyw., sami zaś wierzyciele spadkowi, w tym przypadku, jeżeli za życia dłużnika nie zyskali tytułu hypotecznego na jego majątku nieruchomym, pomiędzy sobą żadnego pierwszeństwa mieć nie mogą, art. 2146 K. Czy zasady te mają zastosowanie pod nowem prawem hypotecznem? Mamy w kodeksie obowiązującym przyjęcie z dobrodziejstwem inwentarza, wierzycielom z art. 878 Kod. Cyw. służy prawo, gdy to za korzystne uznają, żądania oddzielenia majątku spadkowego, nie może być więc wątpliwości, że gdy oddzielenie następuje, czy z woli sukcesora, czy z woli wierzycieli spadku; wierzyciele sukcesora do majątku spadkowego, nie tylko w trakcie postępowania spadkowego, ale i po przepisaniu tytułu własności warunkowej, zgłaszać się nie mają prawa o wpis bezwarunkowy. Lecz pytanie zachodzi, czy zgłaszać się mogą w trakcie postępowania, kiedy oddzielenie majątku spadkowego, nie jest objawione? Na pytanie to odpowiedziałem przecząco, w objaśnieniu prawa hypotecznego str. 482; i im więcej się nad

tym przedmiotem zastanawiałem, tem mocniejszego nabrałem przekonania, że zgłaszania się wierzycieli sukcesora w trakcie postępowania spadkowego, wcale przyjmowanemi bydź nie powinny, w tem rozumieniu, że nie mogą wchodzić do protokółu regulacyjnego. Postępowanie spadkowe dotyczy sukcesora, wierzycieli spadku i legatarjuszów i dla tego też prawo hypoteczne nie mówi nic o wierzycielach sukcesora, oni nie mieli żadnej czynności z osobą, po której się spadek otworzył, oni nie mają zasady, na którejby przychodzenie dla zyskania hypoteki opierać mogli.

W ciągu postępowania spadkowego, t. j. po wydanych obwieszczeniach, każdy do tytułu własności zgłaszający się; ma ewentualne prawa, jeżeli się wylegitymuje i jeżeli się nikt w terminie do uregulowania z lepszemi prawami nie zgłosi, na tych ewentualnych prawach, i na tem co po wierzycielach i legatarjuszach pozostaje, wierzyciele zgłaszającego się sukcesora, lub przez niego podawanego w myśl art. 1166 i 788 Kod. mają interes zabezpieczenia się; prawo sprzyja środkom zachowawczym, nawet ewentualne prawa w ślad art. 1180 Kod., ubezpieczać dozwala. Że zaś zdarzyćby się mogło, iżby zaraz przy regulacji sukcesor mógł przyznać wierzytelności,

lub zaraz przeniesć własność na siebie uregulowaną komu innemu; aby przeto nie byli wierzyciele sukcesora na stratę bezpieczeństwa wystawieni, utrzymywałem, że bezwarunkowo ich zgłaszań nie można odrzucać, byleby ich zgłoszenia się, nie były z protokółem regulacyjnym mięszano, naprzód powinien bydź uregulowany tytuł własności, oraz rozpoznanie zgłaszania się wierzycieli spadku i legatarjuszów, a potem dopiero można przystąpić do rozpoznania zgłoszeń się wierzycieli sukcesora, ich zgłoszenia się nie mogą być inne tylko na tytułach, dokumentach urzędowych, w którychby hypoteka była zapewniona, lub też z hypoteką prawną lub sądową, jeżeli się ciż wierzyciele zgłaszają przed przepisaniem tytułu własności na sukcesora, nie mogą oni zyskać pierwszeństwa między sobą, bo to ma miejsce dopiero po przepisaniu tytułu własności. Sukcesor mający się dopiero wylegitymować, nie mógł swoim wierzycielom nadać hypoteki, w trakcie postępowania spadkowego na majątku spadkowym; bo on sam własności na siebie nie przeniósł, aż do przeniesienia własności, ma on tylko w myśl art. 5, 11 prawa osobiste, które się w rzeczone dopiero przemienić mogą; wierzyciel sukcesora, nie mógł nabyć na spadkowej nieru-

chomości hypoteki, bo prawo które ma być wciągnięte do ksiąg hypotecznych, służyć powinno wierzycielowi, przeciw uznanemu właścicielowi. Art. 53. Nikt też nie może dać hypoteki, tylko na nieruchomości rzeczywiście do niego należącej; art. 115. Kiedy z resztą wierzyciel spadku nie mający tytułu hypotecznego za życia właściciela, w ciągu postępowania spadkowego nie może zyskać pierwszeństwa, ani z woli domniemanego sukcesora, ani z dozwolenia Sądu, to o uzyskaniu miejsca zapewniającego pierwszeństwo przez wierzyciela nie spadku, ale legitymować się mającego sukcesora, mowy być nie może. Nie można tu pominąć i tej uwagi, że kiedy podług kodeksu sukcesor samem prawem przenosi własność na siebie, a jednakże w ciągu 6 miesięcy po otwarciu spadku, osobiści jego wierzyciele nie mogą żadnej nabyć hypoteki, możnaż rozsądnie przypuszczać, aby to pod prawem hypotecznem z r. 1818 uczynić mogli?

Podług art. 131 prawa hypotecznego, dopiero wtedy, gdy po uznaniu zwierzchności hypotecznej, wykaz hypoteczny (uporządkowany) wciągniętym został, trzeci a zatem z sukcesorem działający, jego wierzyciele, w dobrej wierze mogą zyskiwać hypotekę i to jeszcze pod warunkiem, aby dobrodziejstwo inwen-

tarza, lub oddzielenie majątku objawione nie było; łatwy stąd wniosek, że przed uporządkowaniem wykazu hypotecznego, czyli w ciągu postępowania spadkowego, nie mogą się zgłaszać. Mimo takie przepisy prawa, są prawnicy, którzy utrzymują, że wierzyciele sukcesora do spadku się zgłaszającego, w ciągu toczącego się postępowania spadkowego, mają prawo zgłaszać się ze swoimi należnościami. To swoje zdanie opierają oni na art. 1166 K. C. Podstawa ta atoli zbyt jest słaba, albowiem podstawę tę na ogólnym przepisie prawa opartą, szczególny przepis art. 2111 tegoż Kod. Cyw. usuwa, a prócz tego przepis art. 1166 Kod., upoważnia wierzycieli do wykonywania praw, ich dłużnikowi służących; że zaś temu ich dłużnikowi, w danym tu przypadku służy prawo legitymować się do spadku; oni więc te tylko prawa wykonywać są mocni, winni atoli stosować się w ślad art. 1167 K. C. do przepisów w tytule o spadkach wskazanych. Podług zaś tych, a w szczególności podług art. 788 K. C., wierzyciele sukcesora mogą być upoważnieni do przyjęcia spadku, gdyby się go ich dłużnik z ich szkodą zrzekał, lub go opuszczał, to wszakże nie upoważnia ich, jak do otrzymania tego, coby na ich dłużnika przypaść mogło, ale nie mogą zabierać pierwszeń-

stwa wierzycielom spadku i legatarjuszom; czyli co na jedno wyjdzie, żadnej hypoteki w trakcie postępowania spadkowego zyskać nie mogą, bo to stosownie do art. 131 nastąpić będzie mogło, jak nowy wykaz hypoteczny wciągnięty zostanie.

§ 52. Dla wyjaśnienia tem wybitniejszego tego trudnego przedmiotu, przytoczę tu niektóre ważniejsze przypadki w praktyce się zdarzające i starać się będę rozwiązać je w sposób myśli prawa odpowiedni:

1) Jeżeli właściciel majątku nieruchomego lub kapitału hypotekowanego, alienował, np. sprzedał takowy za aktem notarjalnym, zanim atoli nabywca wniósł tytuł nabycia do księgi hypotecznej, sprzedawca zmarł i akt zejścia podany został do księgi hypotecznej, czy nabywca może żądać przepisania tytułu własności, czyli też postępowanie spadkowe pierwej przewieść mu należy? Jak postąpić kiedy w tym przypadku nabywca umarł, zanim tytuł własności przepisał?

2) Czy sukcesor legitymować się mający w trakcie postępowania spadkowego, może zbyć prawa swe do własności spadkowej nieruchomości lub kapitału hypotekowanego, i jaki skutek nastąpione zbycie mieć może, tak względem wierzycieli spadku, jako też

względem wierzycieli osobistych spadkobiercy?

3) Jeżeli majątek nieruchomy lub kapitał hypotekowany, zapisany będzie przez szczególny legat, czyli i jakie prawa mają wierzyciele testatora, do tego majątku, legat szczególny stanowiącego?

§ 53. Co do 1°. Nabywca czy to skutkiem kontraktu kupna i sprzedaży, czyli też skutkiem ważnej darowizny między żyjącemi, skoro ma ważny tytuł, który tylko potrzebował być wniesionym do księgi hypotecznej, nie potrzebuje dla zaszłej śmierci zbywcy, dopełniać postępowania spadkowego, a chociażby już zastał zapisane w wykazie „że się takowe toczy," może żądać, aby jako niepotrzebne, celu niemające, wykreślone i tytuł własności na jego imię wprost przepisany został. Są przecież co twierdzą, że i w tym razie postępowanie spadkowe przewiedzione być winno, a to dla tego, aby sukcesorowie mogli kwestjonować tytuł nabycia, o ile to uznają potrzebnem. Zdanie to nie okazuje się być zasadnem. Sam nadpis działu mówi o uskutecznieniu wpisu na dobrach lub kapitałach hypotekowanych, należących do spadku, te zaś dobra które właściciel za życia zbył; w spadku nie pozostały; postępowanie spadkowe ma

za cel uregulować hypotekę po śmierci właściciela, jeżeli zaś jeszcze za życia właściciela już nieruchomość zbytą została i innego otrzymała właściciela, bo mu nic nie braknie, jak zamienić osobiste prawo na rzeczowe; cóż za cel byłby zwoływać sukcesorów, wymagać ich legitymacji, kiedy ta do niczego nie może doprowadzić i prócz kosztów i zawodu, nic im przynieść nie może. Jeżeliby zaś była już wiadomość o postępowaniu spadkowem w pismach ogłoszona, cofnienie takowej również przez też same pisma ogłoszone być by powinno.

Powód, jaki przeciwne zdanie mający przywodzą, aby sukcesorów postawić w możności zakwestjonowania tytułu, jest tak mały, że daremnej czynności uspawiedliwić nie zdoła. Do zakwestjonowania nabycia i wytoczenia procesu, nie potrzeba nikogo pismem wywoływać, gdyby z resztą była potrzeba przewodzić postępowanie spadkowe, jakby nabywca zastał zapisanym w wykazie, że się takowe toczy, toby także odbyć takowe należało, chociażby akt zejścia nie był przez nikogo złożony; ale zdarzenie śmierci niewątpliwie nastąpiło, i notorycznem się stało, a to byłoby bez celu i w żadnym razie nie dałby się wykonać przepis art. 126, bo sukcesor nie mógłby uzy-

skać przepisania tytułu własności na swoją osobę nieruchomości, którą spadkodawca za życia zbył i w spadku nie pozostawił, pamiętać tu należy, że zbycie majątku nieruchomego, prawo hipoteczne w formie urzędowej dopełnione mieć chce, jest przepis nakazujący. Prywatny dokument nadawałby tylko prawo do skargi przeciw sukcesorom.

§ 54. Trudniejszy jest przypadek odwrotny, kiedy nabywca umrze, a akt nabycia nie był w księdze wieczystej sporządzony, lecz w kancelarji niewłaściwej dobrom lub za granicą, jak sobie postąpić?

Gdyby był akt nabycia sporządzony w księdze wieczystej, sukcesorowie powinniby się podług mnie hypotecznie legitymować i postępowanie spadkowe po nabywcy przewieść, bo w ślad art. 23 p. h., zapisanem byćby winno w wykazie hypotecznym zastrzeżenie, a chociażby wydział hypoteczny rozpoznawał czynność już po zaszłej śmierci, rozpoznanie to odnosi się do daty zawarcia aktu, homologatio nil dat novi. Gdyby zaś nabycie nastąpiło za obrębem hypoteki i za życia nabywcy, tytuł nabycia nie był do księgi hypotecznej wniesiony z zasady, że nabywca miał tylko prawa osobiste, a prawa rzeczowego za życia nie nabył, przyjąćby należało, że sukcesorowie po-

stępowania spadkowego, hypotecznie przewodzić nie są obowiązani, ale zwykłym sposobem legitymować się mogą; mnie wszakże zdaje się, że bezpieczniejby było legitymacją hypotecznie za jednoczesnem do księgi wieczystej wniesieniem i tytułu nabycia i aktu zejścia przeprowadzić, idzie tu bowiem o tę pewność, którą prekluzja utwierdza, a którą własność ustala. Nadmienić tu winienem, że prawa hypotekowane które trwać mają do życia tych którym służą, jak np. pensje dożywotne i dożywocia, za udowodnieniem tychże śmierci, z wykazu hypotecznego wykreślone być winny, skoro bowiem prawa takie na sukcesorów nie przechodzą i na nich przepisane być nie mogą, legitymowanie się więc do tego co istnieć przestało, byłoby niedorzecznością.

§ 55. Co do 2°. Tu pierwsze powstaje pytanie, czy sukcesor zamierzywszy się legitymować, może zbywać nieruchomości spadkowe i prawa hypotekowane? Wyżej widzieliśmy, że podług kodeksu chociaż sukcesor samem przez się prawem, przenosi własność spadku na siebie, t. j. ma jus in re, bez żadnego uzupełniającego czynu zewnętrznego, przecież nie może ani skutecznej hypoteki na nieruchomości spadkowej ze szkodą wierzycieli

ustanowić, ani też nieruchomości takowej zbyć, a to przez ciąg 6 miesięcy od otwarcia spadku; jakiego zdania jest i Mourlon, w swojem examen critique et pratique st. 894, tem bardziej możność ta nie może sukcesorowi służyć pod prawem hypotecznem z r. 1818, podług którego nikt nie nabywa prawa rzeczowego, jak tylko przez wpisanie tytułów do ksiąg hypotecznych, art. 11, dopóki zaś to nie nastąpi mającemu prawa osobiste do własności, nie służy prawo rozporządzenia własnością dóbr nieruchomych, bo takowe zyskuje się dopiero przez wciągnienie tytułu do ksiąg hypotecznych, art. 5; że sukcesor aż do wylegitymowania się i przepisania tytułu własności na siebie, hypotecznie nie może ani zbywać nieruchomości do spadku należącej, ani hypoteki na niej ustanowić, poświadczają nam urzędowe motywa, w których wskazywaną jest różnica naszego postępowania spadkowego od systematu innych prawodawstw, znajdujemy to na str. 80 T. II, że podług projektu, który Sejm w prawo zamienił, sukcesor ma prawo rozporządzania ruchomościami i użytkowania nieruchomości należących do spadku, nie ma takowego rozporządzenia, co do nieruchomości i kapitałów hypotekowanych, i wylegitymować się winien, kiedy chce dobra przedawać lub długi zaciągać.”

Przyjąwszy nasz prawodawca, że własność się przenosi tylko przez przepisanie tytułu w wykazie hypotecznym, a to w żadnym razie nie może nastąpić jak po 6 miesiącach, bezpiecznie mógł opuścić przepis hypoteki kodeksowej, art. 2111 stanowiący, że przed upływem tegoż terminu (6 miesięcy od otwarcia spadku), żadna hypoteka nie może być ustanowiona przez sukcesorów, lub spadek reprezentujących, ze skutkiem na dobrach, ze szkodą wierzycieli spadku lub legatarjuszów, podług więc naszej hypoteki, wierzycielom spadku i legatarjuszom, żadnej nie może zrządzić szkody, jakiekolwiekbądź działanie sukcesora, dopóki się niewylegitymuje, t. j. dopóki tytułu własności na siebie nie przepisze, po tym dopiero czasie trzeci, w dobrej wierze działający, czyliby od wylegitymowanego dobra nabywał, lub pieniądze na dobra pożyczał, wiarą publiczną jest osłoniony. Art. 131. Kwestja zachodzi, czy trzeci zaraz po ogłoszeniu decyzji regulacyjnej z bezpieczeństwem działać może, czyli aż dopiero po prawomocności decyzji? Ja sądzę, że dopiero po prawomocności decyzji hypotecznej, t. j. po trzech miesiącach, wiem żeby wielu chciało, żeby rękojmia wiary publicznej osłaniała zaraz po wciągnieniu nowego wykazu, ale kiedy od ka-

żdej decyzji, pierwiastkowej regulacji hypoteki dotyczącej, służyła apelacja; jak z art. 1, 2, 3. Postanowienia X. N. Kr. z dnia 22 Stycznia 1822 r. widzieć się daje, nie można znaleść zasady, dla którejby w regulacji spadkowej, inaczej być miało. W hypotece umownie ustanowionej, art. 63, każe przeczekać 6-niedzielny czas; hypoteki prawne i sądowe stają się prawomocnemi w 3 miesiące, licząc od wręczenia decyzji, miałażby i dla czego decyzja regulująca spadek, wyjątek stanowić?

Można zatem z całą pewnością na pytanie ad 2) odpowiedzieć, że wszelkie zbycie nieruchomości spadkowej, nadanie na niej hypoteki przez sukcesora, dopóki się hypotecznie nie wylegitymował i tytułu własności na siebie nie przepisał, żadnego skutku względem wierzycieli spadku i legatarjuszów mieć nie może.

§ 56. Pozostaje mi rozstrzygnąć, jaki skutek mieć może podobne zbycie, lub nadanie hypoteki, względem osobistych wierzycieli tegoż sukcesora?

Jakkolwiek ten, który nie ma prawa rzeczowego, nie może go na drugiego przenieść, przecież nie ulega zaprzeczeniu, że jakiekolwiek prawa komu służą, takie mu zbyć wolno; zdarzyć się więc może, że zanim się sukcesor

wylegitymuje i prawa rozporządzenia dobrami nieruchomemi nabędzie,prawa swoje może i do całego spadku sprzedać, nabywca spadku lub szczególnej nieruchomości, aby tytuł mógł na siebie przepisać, musi poprzednio swego zbywcę wylegitymować i na niego naprzód tytuł przepisać, a dopiero z jego osoby będzie mógł prawa na siebie przenieść, wierzycielom spadku jak to już wyżej wykazanem było, skoro się zgłoszą do regulacji, żadnego to nie uczyni uszczerbku; oni zawsze ubezpieczenie zyskują, ale ważna kwestja co do wierzycieli osobistych sukcesora. Tu się zgłaszają: nabywca do własności, wierzyciele do zyskania ubezpieczenia, do realizacji swych należności, nikt z tych nie ma tytułu hypotecznego, bo go sukcesor nadać nie był w prawnej możności; art. 5, 11, 53, 115, 131 pr. hyp. Jak rozstrzygnąć kwestją zbiegu? Trzeba się tu posiłkować analogią z przenoszenia praw skarg i wierzytelności, dopóki to przeniesienie na cesjonarjusza przez urzędowe, t. j. przez woźnego sądowego wręczenie cesji, lub urzędowe, t. j. w akcie notarjalnym, przyjęcie przez dłużnika tejże cesji nie nastąpi, dotąd wierzyciel cedenta uważa się za mającego pierwszeństwo do zajęcia, a nawet jak tylko wręczenie cesji i wręczenie aresztu jednocześnie dopełnionem

zostaje, areszt się utrzyma, w danym tu przypadku, ponieważ zgłoszenie się nastąpiło przed przepisaniem tytułu na sukcesora, wierzyciel od ubezpieczenia się nie może być usuniony. Nie można mu powiedzieć, że przychodzi do nieruchomości, do jego dłużnika nie należącej, nie można mu powiedzieć, że nieruchomość przeszła w ręce trzecie, bo nieruchomość spadkowa musi pierwej przejść, być przeniesiona na sukcesora, a dopiero wtedy w ślad art. 131, będzie mogła być przeniesioną na trzeciego. Dopóki sukcesor nie wylegitymuje się, nie przepisze tytułu, i przez ten sposób (który jest jedynym) własności nie przeniesie, tak jak sam sukcesor, a tem samem i w prawa jego wchodzący nabywca, mając osobiste prawa, jest tylko, jak to trafnie nazywa Mourlon, wierzycielem tej rzeczy. Przytoczę tu ustęp z niego, jako jasno malujący różnicę prawa osobistego od rzeczowego, która jest w pr. hyp. zachowaną. Art. 11, 143.

En droit romain et dans notre anncienne jurisprudence, la convention de donner est simplement productive d'obligations; elle crée des droits personnels, des créances, mais elle ne déplace point la propriété, qui n'est transfere, que par un fait nouveau et postérieur au contrat. Celui qui a promis de transférer la

propriété de la chose devient donc débiteur avant d'être aliénateur, il n'a pas encore aliéné, mais il est obligé d'aliéner: il aliéne en exécutant son obligation c'est-a-dire en livrant la chose due. Celui auquel cette promesse a été faite, devient créancier avant d'être acquéreur, il n'est pas encore proprietaire, mais il a le droit d'exiger, qu'on lui transfére la propriété promise: c'est le paiement de sa créance, c'est-à-dire la tradition de la chose due, qui le rend propriétaire. W prawie rzymskiem i w dawnej naszej jurisprudencji, umowa dania tworzyła proste tylko zobowiązanie, stanowiła prawa osobiste, lecz nie przenosiła własności, która się przenosi tylko przez czyn nowy i od kontraktu późniejszy. Kto przyrzekł przenieść własność rzeczy, stawał się dłużnikiem zanim został zbywcą, nie zbył on jeszcze, ale się zbyć zobowiązał. On zbył wtedy jak wykonał zobowiązanie, to jest, kiedy wydał rzecz przyrzeczoną. Ten komu rzecz była przyrzeczoną, stał się wierzycielem nim był nabywcą, nie był on jeszcze właścicielem, lecz miał prawo żądać, aby własność na niego była przeniesiona, dopiero to uiszczenie jego wierzytelności, to jest wydanie, tradycja dłużnej rzeczy, czyniła go właścicielem."

Nie można odmówić zabezpieczenia się wie-

rzycielowi, już i dla tego, że właściwie powinienby się zgłaszać, jak sukcesor przepisze tytuł art. 131 i że po przepisaniu, wykaz hypoteczny nie jest jeszcze prawomocny, tem bardziej, że nawet podług kodeksu po przepisaniu transkrypcji tytułu do dni 15, służy wierzycielom możność wpisania hypoteki. Art. 833 Kod. Post.

§ 57. Co do 3) Legatarjusze pod tytułem szczególnym, nie są obowiązani do płacenia długów, mówi art. 871, wyjąwszy akcją hypoteczną. Zdarzenie zaszło takie, że pewna osoba, weźmy Piotr, mająca jedną tylko wieś, zapisała ją testamentem Pawłowi; legat ten był szczególny, jak przyszło do regulacji hypoteki po śmierci Piotra, zgłosili się jego wierzyciele, Paweł, który tytuł własności z testamentu uregulował, odpierał wierzycieli tem, ze on jako legatarjusz szczególny za długi nie odpowiada. Znalazł się sąd który odsunął wierzycieli!! że to było z pogwałceniem zasady, non est bonum nisi aere alieno deducto, dowodzić nie potrzeba; wieś należała do spadku, czyli kto na siebie tytuł przeniesie prawem spadku, czyli w skutek testamentu wolą testatora, zawsze własność dłużnika za długi odpowiada, jest wspólnym zastawem wierzycieli. Z art. 871 wynika to tylko, że szcze-

gólny legatarjusz osobiście nie jest odpowiedzialnym, lecz z rzeczy zawsze i gdyby innego majątku nie było, legatarjusz może nic nie otrzymać, dopiero gdyby legatarjusz dobra sprzedał po odbytem postępowaniu spadkowem, wierzyciele spadku jużby do nich przyjść przeciw trzeciemu nie mogli. Art. 131.

§ 58. Wykazałem stosunek wierzycieli do majątku, po śmierci ich dłużnika pozostałego, kiedy sukcesor lub sukcesorowie bezwarunkowo spadek przyjmują; teraz mi wypada nieco pomówić o przypadku, kiedy sukcesor lub sukcesorowie przyjmują spadek tylko warunkowo, inaczej z dobrodziejstwem inwentarza, t. j. poddają się obowiązkom i chcą używać praw, jakie spisanie inwentarza zapewnia.

Widzieliśmy wyżej, że trafnie obmyślany środek przez cesarza Justyniana, aby sukcesor nie był na straty wystawiony, polegał na tem, aby sukcesor spisał dokładnie całą wartość spadku, a wierzyciele spadkowi i legatarjusze nic więcej nie mogą od tegoż sukcesora żądać, nad to, co się w spadku znajduje, on nie odpowiada nad wartość ultra vires, tyle oddać winien, ile się w spadku znajduje, a co inwentarz ma wykazać, a ze swego majątku, chociaż spadek nie wystarcza na zapłacenie wszystkich długów spadkowych, wcale nie

jest odpowiedzialnym, nie mięszając majątku swego z majątkiem spadkowym, należność jakąby miał w spadku, nie umarza się, i tak przez niego dochodzoną być może, jak przez każdego obcego.

§ 59. Jak sobie ma postąpić sukcesor, aby sobie dobrodziejstwo inwentarza zapewnił? Jak się dla niego otworzy spadek, pierwszym warunkiem jest, aby go nie przyjął wprost bezwarunkowo, uczyniłby zaś to, gdyby przyjął tytuł sukcesora w akcie urzędowym, lub nawet prywatnym, bez żadnego zastrzeżenia, przyjęcie bowiem takiego tytułu, prawo uważa za przyjęcie bezwarunkowe spadku; wyraźnie art. 778 Kod. Cyw. Uczyniłby to także gdyby dokonał czyny jakowe, do których przedsięwzięcia nie byłby mocnym, jak tylko w charakterze sukcesora, jak np. gdyby rozporządzał własnością spadkową, darował, sprzedał, cedował. Czyny takie uważa prawo za przyjęcie spadku milczącym sposobem, tacite, praktyka nazywa to tknięciem się spadku. Wyłączone są tylko czyny zarządu administracyjne, dążące do zabezpieczenia spadku, byleby w ich wykonywaniu nie przyjmował tytułu sukcesora; czyny takie zachowawcze, można przedsiębrać w charakterze negotiorum gestora, z czynów takich zachowawczych prawo nie

wywodzi domniemania, że spadek przyjętym został milcząco. Przyjęcie spadku bądź wyraźne przez przyjęcie tytułu sukcesora, bądź milczące, wywodzone z czynów rozrządzania nie dopuszcza już możności zrzeczenia się spadku, chyba tylko; gdyby się znajdywał w przypadkachprzewidzianych przez artykuł 783 K. C. mianowicie, gdyby podstępu przeciw niemu użyto, aby przyjął spadek, lub gdyby się znalazł testament, o którymby nie wiedział w chwili przyjęcia, wyczerpujący spadek więcej jak o połowę.

Sukcesor chcący się zabezpieczyć, aby na przyjęciu spadku nie poniósł straty, może zachowując się jak powyżej wskazano, przystąpić do spisania inwentarza, przy którym tytułu sukcesora nie powinien przyjmować, bez zastrzeżenia, do tego prawo mu dozwala czasu 3 miesięcy, a do namysłu czy ma przyjąć spadek, lub się go zrzec, dni 40; przez ten czas nie można na nim żądać zasądzenia w sądzie, bo mu służy ekscepcja dilatoryjna, nie można przeciw niemu egzekucji dopełniać, bo chociaż prawo egzekucji dozwala w ośm dni po wręczeniu tytułów art. 877 Kod. Cyw., rozumie się to wszakże, gdy się względem spadku zdeklarował, do czego go przed upływem 3 miesięcy i dni 40 znaglić nie można. W mia-

rę okoliczności, sąd może nawet ów termin przedłużyć. Po upływie owego terminu, powołany do spadku może się, albo spadku zrzec, albo go przyjąć z dobrodziejstwem inwentarza, czyniąc w pierwszym i drugim przypadku deklaracją w kancelarji Trybunału art. 784, 793 Kod. Cyw., może też przyjąć go bezwarunkowo, do czego zeznawania deklaracji nie potrzebuje. Może także sukcesor chcący być warunkowym, zacząć od zeznania deklaracji w ślad art. 793 Kod. Cyw., a następnie przystąpić do sporządzenia inwentarza, sama bowiem deklaracja w kancelarji Trybunału, nie zapewnia dobrodziejstwa inwentarza, sporządzenie takowego inwentarza rzetelnie i dokładnie, jest koniecznym warunkiem dobrodziejstwa prawa, gdyby się spóźniał sukcesor ze sporządzeniem inwentarza, wierzyciele mogą na nim uzyskać skazanie, co go względnie tychże wierzycieli uczyni bezwarunkowym, jak wyrok dojdzie do prawomocności. Deklaracja naprzód zrobiona, ma ten skutek, że w oznaczeniu przymiotu w aktach, nie potrzebuje robić salwy, i chociażby przypadkiem opuścił wyrażenie, że jest beneficjalnym, lub że chce nim być, niby mu szkodzić nie mogło, byleby nie dokonał czynów mogących go pozbawić dobrodziej-

stwa inwentarza, lub nie został w przymiocie bezwarunkowego sukcesora skazany. Ten nie może sobie zapewnić dobrodziejstwa inwentarza, czyli nie może go zyskać ktoby usunął, lub utaił jakowe przedmioty spadkowe; prawo nie uważa takiego usunięcia za kradzież, bo nikt na swojej chociażby współwłasności nie może się dopuścić kradzieży, krzywdząc wprawdzie współsukcesorów prawo usuwającego, pozbawia i możności zrzeczecnia się spadku, lub przyjęcia go warunkowo i udziału w przedmiotach usuniętych, w stosunku do wierzycieli staje się bezwarunkowym i koniecznym sukcesorem, w stosunku do współsukcesorów traci własność na przedmiotach, których wyłączność dla siebie chciał przywłaszczyć.

Sukcesor któryby przy spisywaniu inwentarza, umyślnie czyli z wiadomością t.j. w złej wierze jakowy przedmiot zamieścić zaniechał, karany jest utratą dobrodziejstwa inwentarza i staje się bezwarunkowym i koniecznym, bo mu się zrzec nie wolno.

§ 60. Zachodzić może kwestja, czyli ten kto się stał warunkowym i beneficjalnym sukcesorem, czy może się zrzec spadku?

Prawo w art. 802 kodeksu mówi, że sukcesor beneficjalny może się uwolnić od pła-

cenia długów, oddając cały majątek spadkowy wierzycielom i legatarjuszom, jest to to samo, jak odstąpienie majątku cessio bonorum, w skutkach wychodzi to na to samo jakby się spadku zrzekł, różnica zachodzi więcej w słowach, jak w rzeczy. Tak u nas argumentują i nasza też jurisprudencja przechyla się na stronę utrzymujących, że sukcesorowi beneficjalnemu wolno się zupełnie spadku zrzec.

Nie zdaje się przecież, aby to zdanie miało po sobie gruntowne zasady.

Oddanie majątku wszystkim wierzycielom i legatarjuszom ze strony sukcesora beneficjalnego, jest tylko zrzucenie z siebie często kłopotliwej i z odpowiedzialnością połączonej administracji, co mu przymiotu sukcesora nie dobiera, semel haeres, semper haeres. Znajduje się tu różnica w wyrażeniu się prawodawcy, nie mówi tu prawodawca: peut renoncer à la succession, ale używa wyrażenia: il peut abandoner tous les biens. Takie oddanie majątku nie czyni spadku wakującym, nie wywołuje potrzeby nominacji kuratora wakującego spadku, nie otwiera możności przyjęcia go dalszej linji, czyli dalszym krewnym, gdyby się jaka przewyżka okazała, ta należałaby do sukcesora; że zaś sukcesor nie chce się zajmować administracją, o czem wszystkich

wierzycieli i legatarjuszów uwiadomić winien, wierzyciele do popierania i odpierania procesów postarać się winni, o mianowanie tak nazwanego kuratora dóbr, Chabot T. II fol. 157 n. 8, tak jak bywa mianowany kurator dobrodziejstwa inwentarza, gdyby sukcesor beneficjalny, ze spadkiem sprawę prowadzić był w potrzebie. Dobra spadkowe oddane przez sukcesora, sprzedane zostaną tak, jak dobra w odstąpieniu majątku przez publiczną licytacją. Marcadé do art. 802 Kod. n. 1.

§ 61. Na sukcesora beneficjalnego prawo wkłada administracja zarządzania spadkiem, za którą żadnego wynagrodzenia nie ma prawa żądać, na własne nawet utrzymanie ze spadku nić brać nie może: Vazeille f. 220 n. 9. Jest ona bezpłatnym ciężarem, ale też w jej sprawowaniu za ciężkie tylko winy culpa lata odpowiada, t. j. odpowiedzialnym się staje wtedy, kiedy nie zachowa tej pilności, jaką w swoich własnych interesach zachowywać zwykł art. 804 conf. art. 1,136, 1,927, 1,880, 1,882, 1,374.

Z administracji swej sukcesor beneficjalny złożyć winien rachunki tak z kapitałów jak i z dochodów, do ich złożenia może być znaglony egzekucją do jego majątku osobistego wystosowaną, conf. art. 534 K. P. Mylą się

wszakże ci, którzy utrzymują, że nie zdający lub nie chcący zdawać rachunków sukcesor, utraca dobrodziejstwo inwentarza, bo prawo zagraża mu egzekucję do jego własnego majątku, ale nie utratą dobrodziejstwa. Należność jaka się z rachunków wykaże może być, gdyby jej sukcesor nie składał, egzekwowaną z osobistego majątku sukcesora, ale jeszcze utraty dobrodziejstwa inwentarza i w tym przypadku żądać nie można.

§ 62. Kiedy się przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza (wyjąwszy osoby które inaczej przyjąć nie mogą), to zapewne robi się dla tego, że się go nie wystarczającym na ciężary uważa, otwiera się tu pewien rodzaj likwidacji, trzeba więc cały spadek zrealizować, aby każdy odebrał, co z niego odebrać może i tym sposobem likwidacją która jest do upadłej masy podobna, ukończyć. Wypada zatem, aby sukcesor beneficjalny poszukiwania czynił i ściągał, co się do spadku należeć może, odpierał poszukiwania przeciw spadkowi czynione. Wierzyciele spadku mogą przez ustanowionego przez siebie obrońcę, przez interwencją wchodzić do procesów, dla dopilnowania swych praw i przeszkodzenia zmowie, pozywać ich wszakże nie ma potrzeby, oni są przez sukcesora reprezentowani;

dla tego im opozycja 3-go nie może służyć, chyba gdyby zmowne działanie wykazać mogli.

§ 63. Sukcesor beneficjalny nie mając wolnej dyspozycji rozrządzania przedmiotami spadku, nie może ani zawierać tranzakcji, ani zapisywać się na kompromis art. 2045 Kod. Cyw. art. 1003 Kod. Post., chybaby wszyscy wierzyciele, gdyby między niemi nie było małoletnich, lub bezwłasnowolnych, zezwolili.

Czy może ustanowić hypotekę na nieruchomości spadkowej? Dopóki się nie wylegitymuje, jak to wyżej mówionem było, nie może nadać hypoteki, po wylegitymowaniu się przyjąwszy przymiot beneficjalności i objawiwszy go z art. 112, 115 pr. hyp., zdaje się nie ulegać wątpliwości, że hypoteki za swój dług ustanowić nie może, zawszeby atoli rozumieć należało bezwarunkowej, bo nie możnaby odmówić ustanowienia takowej warunkowo, o ile co z szacunku dla niego pozostanie, po opłaceniu nawet ręcznych wierzycieli spadku, którzy zawsze pierwszeństwo mieć winni, chociaż hypoteki nie mieli.

§ 64. Wypada dalej, aby sukcesor sprzedał majątek ruchomy i nieruchomy.

Prawo nie nakazuje wprawdzie, aby sukcesor beneficjalny sprzedawał ruchomości ja-

koteż i nieruchomości, bo tylko stanowi, w jaki sposob sprzedawane być mają, a mianowicie, że w drodze publicznej licytacji tylko sprzedane być mogą, wszelako kiedy tu idzie o to, aby wierzyciele jak najprędzej zaspokojeni być mogli, kiedy na zachowaniu ruchomości, masa spadkowa nie może nic zyskiwać; kiedy rzeczy zepsuciu podległe, lub którychby utrzymanie było kosztowne, może nawet przed zdeklarowaniem się sprzedać za upoważnieniem sądu i przez licytacją art. 796 K. C., wynika i z myśli prawa i z użyteczności, aby sukcesor beneficjalny ruchomomości spieniężył, w każdym razie wierzyciele spadkowi sprzedaży ruchomości żądać są mocni, a sukcesor chcący ruchomości zachować. musiałby kaucją dostateczną dla wierzycieli złożyć. art. 807 Kod. Cyw.

Co się tycze nieruchomości, sukcesor beneficjalny powinien odbyć postępowanie spadkowe, aby mógł tytuł na siebie przepisać i nieruchomość tę sprzedać; przed uregulowaniem tytułu, nie powinna być dopuszczona sprzedaż nieruchomości, bo w duchu prawa hypotecznego, sukcesor nie wylegitymowany, nie stał sie właścicielem, a tu potrzeba, aby własność z osoby uznanego i w wykazie hypotecznym zapisanego właściciela, na następcę

przeniesiona być mogła; przeniesienie zaś z osoby zmarłej przez kupno chociaż sądowe, jest niemożliwem i sprzedaż podobna przez tego któryby miał lepsze prawo i wylegitymował się, mogłaby być uniweczoną.

§ 65. Sukcesor który uczynił deklaracją w kancelarji Trybunału, że przyjmuje spadek z dobrodziejstwem inwentarza, winien jest w terminie do regulacji, złożyć nie tylko dowody onegoż legitymujące, ale i ową deklaracją, a wydział hypoteczny każe przepisać jeżeli tak wypadnie, tytuł własności na jego imię w dziale II, a przymiot onegoż ograniczający, t. j. przymiot beneficjalności, objawić w dziale III; gdyby sukcesor nie podał przymiotu beneficjalności, wierzyciele spadku, gdyby w tem interes mieli, mocniby byli zakwestjonować bezwarunkowość tytułu, mogą zaś mieć taki interes, że przeciwko bezwarunkowemu sukcesorowi chcąc należności hypotekowano zrealizować. musieliby przeprowadzić sprzedaż w drodze subhastacji, gdyby zaś sukcesor jako beneficjalny, był objawiony, mocniby byli przeprowadzić sprzedaż w drodze beneficjalnej, mniej czasu i mniej kosztów od pierwszej wymagającą, dla tego, jeżeliby sukcesor, chciał być mimo deklaracji poprzedniej bezwarunkowym, a wierzyciele korzyści stąd

dla siebie nie upatrywali, mocniby byli wnieść żądanie, o oddzielenie majątku, la séparation du patrimoine, a tym sposobem utrzymaliby się przy skutkach, jakie beneficjalność zapewnia.

§ 65. Gdyby sukcesor beneficjalny w sprzedaży ruchomości lub nieruchomości nie stosował się do form przepisanych w kodeksie postępowania sądowego, utraca dobrodziejstwo inwentarza. Art. 805, 806 Kod. Cyw. 988, 989 Kod. post., stąd wyprowadzają wniosek, że sama sprzedaż zostaje skuteczną i nie ulega unieważnieniu.

Co do ruchomości, nie można nic temu argumentowaniu zarzucić, zwłaszcza przy względzie na zasadę z art. 2279, 1141 Kod. Cyw. wynikającą, lecz co do nieruchomości hypotekę mających, potrzeba rozróżniać: czy sukcesor objawił swój przymiot beneficjalności w księdze hypotecznej, lub nie? w pierwszym razie wierzyciele mocniby byli sprzedaż i kupno zaskarżyć, nabywca wiedział o przymiocie właściciela, że on jako sukcesor beneficjalny nie był bezwarunkowym, że majątek do spadku należący jest odrębnym, oddzielonym od majątku sukcesora, którym tenże sukcesor na rzecz wierzycieli administrował i z administracji tej, rachunki składać tymże wierzycielom jest obowiązany, w myśl zatem art.

34 pr. hyp. unieważnienie sprzedaży z wolnej ręki, na żądanie wierzycieli nastąpiéby mogło, nawet tych, którzyby za życia spadkodawcy hypoteki nie zyskali. Massa beneficjalna ma wielkie podobieństwo z masą upadłą, jakby przeto unieważnienie alienacji po zapisaniu ostrzeżenia, że konkurs został otwartym w myśl art. 135 pr. hyp. nie mogło być skutecznie odpierane, tak podobnież w unieważnieniu zbycia, przez sukcesora beneficjalnego dopełnionego, sądy wahaćby się nie powinny. Nie może się tu skutecznie zasłaniać nabywca tem, że przez to samo, że sukcesor beneficjalny sprzedał dobra spadkowe z wolnej ręki, chciał być bezwarunkowym, co mu jest wolno uczynić, bo w tem aby sukcesor nie mięszał dóbr spadkowych z własnym osobistym majątkiem, interesowani są wierzyciele spadku, dla których majątek po dłużniku pozostały, wspólnym jest zastawem, mocni są nawet sprzeciwić się pomięszaniu, skoro zatem już taki stan rzeczy w hypotece został objawiony, musi mieć skutek dopókiby wykreślonym nie został, a bez wierzycieli wykreślonym być nie może.

W drugim przypadku, gdyby przymiot beneficjalności nie był objawiony, ani też wierzyciele nie żądali oddzielenia majątku i ta-

kowego nie objawili, trzeci nabywca przy nabyciu utrzymanym być winien. Sukcesor zaś traci beneficjalność.

§ 66. Jak ruchomości zostaną spieniężone, fundusz zebrany podziela się między wierzycieli, którzy się zgłaszali i produkcją uczynili, przez proporcjonalny rozdział. Po sprzedaży nieruchomości, następuje klasyfikacja. Prawo nie wymaga proporcjonalnego rozdziału jak tylko wtedy, kiedy są wierzyciele oponujący; zachodzi pytanie, co przez tych wierzycieli rozumieć należy? Jakim sposobem ma tu być robiona opozycja; prawo formy nie przepisało, ztąd wynika trudność. Przez tych atoli oponujących, nic innego nie rozumie się, jak wierzycieli zgłaszających się, dających się poznać, o nich to wzmianka w art. 821, 826 Kod. Cyw. 909, 926, 927, 931, 932 Kod. post. Oponującemi a raczej zgłaszającemi się będą zatem wszyscy żądający opieczętowania, zapowiadający, aby bez nich odpieczętowanie i sporządzenie inwentarza nie następowało, wszyscy aresztujący fundusze spadkowe i zapowiadający fundusze w rękach urzędnika sprzedaż dokonywającego, lub nawet wprost wzywający sukcesora, aby bez nich funduszu spadku nie wypłacał. Kiedy tacy są wierzyciele, beneficjalny sukcesor tylko stosownie

do planu rozdzielenia wypłaty, uskuteczniać jest mocen; gdyby zaś wypłacił nie czekając na plan, zachodzi pytanie, jakiej i kto ulega za to odpowiedzialności, na przypadek, gdyby innym wierzycielom nie dostał się właściwy udział? Kwestja ta co do sukcesora beneficjalnego, nie nastręcza trudności. Jeżeliby czynił wypłaty bez względu na zapowiedzenia, płaciłby na swoje ryzyko w myśi art. 1242 K. C., taką część, jakaby się ze stosunkowego rozdzielenia, należeć mogła, wierzycielom z własnego funduszu płacić tymże byłby obowiązany, a gdyby sukcesor nie był wypłacalnym, zdaje się że regres powinienby służyć przeciw tym, którzy wypłatę otrzymali. Żaden z wierzycieli nie ma prawa do otrzymania więcej jak tyle, ile się w spadku znajduje, gdyby więc otrzymał który więcej, jakby mu ze stosunkowego rozdzielenia przypadało, przewyżkę zwrócić winien. Wierzyciel wypłatę otrzymujący nie może się zasłaniać, że on nie otrzymat coby mu się nie należało indebitum, bo w spadku beneficjalnym, tak jak i w masie upadłości są dwie rzeczy do rozważenia, jak wysoka jest należność do likwidacji przedstawiona i jaka z likwidacji wypada. Masa beneficjalna jest wspólnym zastawem wierzycieli i ostatecznie taka tylko ka-

żdego wierzyciela jest należność, jaka z likwidacji wypada, i ta tylko za debitum uważaną być winna. Aby dojść co który z wierzycieli więcej otrzymał i co jako przewyżkę zwrócić ma; proporcjonalny rozdział zrobiony być winien i w nim przewyżka do zwrotu udeterminowana. Zawsze atoli trzeba pamiętać, że jeżeli są legatarjusze, którzyby wypłatę otrzymali, oni przed innemi do zwrotu są obowiązani,

§ 67. Trudniejsze tu zachodzą przypadki: 1) gdy wypłaty nastąpiły stosownie do planu, 2) gdy wypłaty dopełnione były w miarę zgłoszenia się wierzycieli, stosownie do art. 808 ustępu 2.

Ad 1) Gdy wypłaty nastąpiły podług planu rozdzielenia, wierzyciele nie będą do zwrotu pociągani, wierzyciele, którzy się do dystrybucji nie zgłosili, za prekludowanych co do rozpłaconego funduszu uważani być muszą; legatarjusze wszakże, którzy mają prawo do tego, co po zaspokojeniu wierzycieli pozostanie, do zwrotu byliby jedynie obowiązani.

Ad 2) Tu uważać należy, kiedy się wierzyciele zgłoszą, czy przed zamknięciem rachunku, apurement, i przed wypłatą,co się z rachunku należnem być okaże, reliquat, czyli też po zamknięciu rachunku i wypłacie ra-

chunkiem ustanowionej należności, a zatem po ukończeniu w zupełności likwidacji? W tym ostatnim wypadku, wierzyciele, którzy opozycji żadnej nie założyli, którzy się zatem poznać nie dali i zgłosili się po dokonanej dopiero likwidacji, nie mają do nikogo regresu, jak tylko do legatarjuszów, gdyby takowi byli i wypłatę otrzymali; art. 809. Bezsprzecznie nadto rozumie się, że zawsze mają prawo do tego, coby się w rękach sukcesora znajdować mogło. Regres do legatarjuszów, służy tylko do lat 3 od dokonanej likwidacji. Jeżeliby się zaś zgłosili przed zamknięciem rachunku, a ten zrobiony nie okazywałby żadnej reszty, reliquat, zdaje się, że subsydjarny a zawsze stosunkowy regres, powinienby im służyć do współwierzycieli; bo inaczej nie byłoby różnicy między temi dwoma różnemi położeniami, gdyby im regres tylko do legatarjuszów pozostał, kiedy im ten i w drugim przypadku, t. j. kiedy się po zamknięciu rachunku zgłaszają, prawo zachowuje. Jeżeliby wykazana była jakowa należność, rachunkiem reliquat do niej przedewszystkiem spóźniający się, mieliby pierwszeństwo, aż do wysokości tej, jaką inni wierzyciele pilniejsi otrzymali. Nie można przecież zataić, że na subsydjarny regres do współwierzycieli, znajduje się tylko argument

a contrario, wyraźnym nie wsparty tekstem, regresu więc tego trudno dopuścić. Prawo nie chciało, aby sukcesor beneficjalny mógł się zasłaniać ewentualnością, że mogą się zjawić wierzyciele i wstrzymywać pod tym pozorem wypłaty do nieograniczonego czasu; lecz z drugiej strony nie określiło prawo terminu, od którego możność czynienia wypłat rozpoczynać się ma,—można się znowu obawiać, aby się sukcesor zbyt nie pospieszył z wypłatą, z krzywdą tych, którzy się o śmierci i otwarciu spadku dowiedzieć nie mogli; obawa ta tem zasadniejszą być się zdaje, że prawo wyraźnego obowiązku uczynienia obwieszczeń w pismach publicznych o śmierci spadkodawcy na sukcesora nie włożyło, być więc może że wierzyciele i legatarjusze nie z obojętności, nie z niedbalstwa, ale z niewiadomości mogą się spóźnić,—jakby zaradzić tym trudnościom? Jeżeli do spadku beneficjalnego należy nieruchomość, ta ażeby sprzedaną być mogła w drodze beneficjalnej, musi być uregulowaną, t. j. tytuł własności na sukcesorów przepisany; o zaszłej zatem śmierci będzie obwieszczenie w pismach publicznych; lecz jeżeli do spadku nie należą nieruchomości lub kapitały hypotekowane, ale cały majątek jest ruchomy, sukcesor beneficjalny nie ma wyraźnego obowiąz-

ku podawać przez pisma publiczne wiadomości o otwarciu spadku; dobrzeby wszakże zrobił, gdyby idąc za analogją art. 502 Kod. Han. przez pisma publiczne obwieścił, o zaszłej śmierci, dokładnie opisując spadkodawcę i o otwarciu się spadku, jak niemniej z czego się spadek składa, w ogólności bez wykazywania szczegółów.

§ 69. Beneficjalny sukcesor winien postarać się o sprzedaż ruchomości, co w ślad art. 945 Kod. Post., przez licytację następuje. Nieruchomości sprzedać winien w sposobie, art. 987 Kod. Post. wskazanym, także przez licytację publiczną. Gdyby sukcesor beneficjalny do tej czynności nie przystępował, wierzyciele w ślad art. 1166 Kod. Cyw., do sprzedaży upoważnienie zyskaćby mogli. Powiedzieliśmy wyżej, że po dopełnionych sprzedażach, zebrany stąd fundusz za ruchomości, stosunkowo za nieruchomości, podług stopnia hypoteki pomiędzy wierzycieli rozdzielony zostanie; lecz co się najczęściej zdarza, że oba te podziały, t. j. proporcjonalny funduszu ruchomego i klasyfikacja funduszu nieruchomego nie następują razem; może więc zajść przypadek, że do masy ruchomej zgłoszą się wierzyciele hypoteczni i tym sposobem masę tę dla wierzycieli niehypotecznych uszczuplą, bo jak

to wiadomo, wszelki majątek dłużnika jest odpowiedzialnym za długi, wierzycielom więc nawet tym, którzy mają hypotekę, do funduszu ruchomego, po udział przychodzić nie może być wzbronione;—jak postąpić mają wierzyciele chirograficzni, aby odzyskać mogli stratę, jaką ponieśli na tem, że wierzyciele masy nieruchomej, przyszli do masy ruchomej? Wyraźnego w prawie cywiluem nie mamy rozwiązania, ale mamy na tę kwestję odpowiedź w prawie handlowem w upadłościach, analogiczne zastosowanie znaleźć mogącą w masach beneficjalnych. Tam mianowicie w art. 539 i następnych, w szczególności w art. 541, 542 K. H. powiedziano, że jeżeli wierzyciele hypoteczni w klasyfikacji pomieszczeni będą w całości, to coby otrzymali w masie ruchomej, inaczej chirograficznej, odciągnione im i do masy ruchomej przeniesione zostanie. Jeżeliby wierzyciel hypoteczny był pomieszczony tylko w części w klasyfikacji, a w masie ruchomej brał w stosunku całej swej należytości, a powinienby brać w masie chirograficznej, tylko w stosunku należności, z którą w klasyfikacji spadł, coby zatem po ustanowieniu tego ostatniego stosunku mniej dla niego przypadło, tyle zwrócić do masy ruchomej powinien. Najstosowniej, najdogodniej

byłoby, aby się naprzód odbywała klasyfikacja, a po niej dystrybucja, w tym wypadku żadnego nie byłoby potrzeba przenoszenia z jednej do drugiej masy.

Wspomnieć tu należy, że i przy klasyfikacji może być dystrybucja, co następuje wtedy, gdy jest kilka sum na hypotece z równem pierwszeństwem, a nie wystarcza szacunek na ich pokrycie; w tym razie przychodzą one do stosunkowego umieszczenia. Wypadek ten najczęściej zdarzyć się może w masach beneficjalnych;—jak to bowiem wyżej mówionem było, wszyscy wierzyciele zmarłego,którzy nie zyskali za życia dłużnika hypoteki, zgłaszający się do regulacji hypoteki ze swemi wierzytelnościami, równe mieć mają pierwszeństwo, bo się uważają tak, jak gdyby się wszyscy zgłosili w terminie do uregulowania hypoteki wyznaczonym.

§ 70. Powiedzieliśmy wyżej, że sukcesor beneficjalny, tak jak każdy inny, należności swej ze spadku dochodzić może, wypłata wszakże nastąpić winna tylko w sposobie, tak jak każdemu innemu wierzycielowi, jeżeli zatem pewną część tracą wierzyciele z należności swej dla braku funduszu, w tym stosunku tracić winien i sukcesor beneficjalny. Przypuśćmy przypadek, że sukcesor beneficjalny

winien był swemu spadkodawcy 600 fl., miał on także wzajemne pretensje, które likwidalnemi uczynić za życia spadkodawcy nie pospieszył i z procesem wystąpił dopiero po śmierci spadkodawcy i na tej drodze usprawiedliwił wzajemnepretensje na sumę zł.600— czyli jego należność skompensuje w całości dług? Odpowiedź nie zdaje się ulegać wątpliwości, że kompensacja nastąpi w stosunku, jaki likwidacja wykaże, jeżeli zatem wierzycielom dostanie się $50/_{100}$, sukcesor skompensuje zł. 300, a dopłacić bądzie obowiązany nie mogące się skompensować zł. 300. Kompensacja zastępuje miejsce wypłaty; gdyby sukcesor wszystko skompensował, miałby zapłacone wszystko wtedy, kiedy inni wierzyciele w połowie tracićby musieli.

§ 71. Zastanowić się jeszcze wypada nad położeniem, kiedy spadkodawca pozostawił dzierżawę nieruchomości miejskiej lub wiejskiej, czyli i jakie prawo mieć mogą do niej wierzyciele?

Prawo w artykule 1742 Kod. Cywil. położyło ogólną zasadę, że dzierżawa nieruchomości miejskiej lub wiejskiej, nie rozwiązuje się przez śmierć ani puszczającego, ani biorącego w dzierżawę; zasada ta przecież w praktyce nastręcza i nastręczać musi wiele trudności

i niedogodności zwłaszcza wtedy, kiedy umiera dzierżawca; jak bowiem zmiera właściciel, sukcesorowie pobierają cenę dzierżawną, takową się dzielą, nie może ona stać na przeszkodzie działom pomiędzy sukcesorami, exekucja do ceny dzierżawnej wierzycieli,puszczającego w dzierżawę właściciela ma wskazaną formę w postanowieniu z dnia 2-go Września 1823 r., w tym przypadku nie wiele zmiany śmierć zrządzić może. Wcale inaczej rzecz się przedstawia, gdy umiera dzierżawca. Tu rozmaitego rodzaju zachodzić mogą trudności ze względu na usposobienie i powołanie sukcesorów, ze względu na ich liczbę; i tak pozostanie sukcesor, którego powołaniem nie było nigdy gospodarstwo rolne, do niego się nie sposobił i niem się zająć nie może, lub sukcesor będzie małoletnim, w takim stanie rzeczy nie pozostaje jak poddzierżawienie lub odstąpienie dzierżawy, jeżeli to przez zastrzeżenie wyraźne (klauzulę) kontraktu nie jest wzbronione.

W najmie mieszkania po śmierci lokatora, może lub mogą być sukcesorowie, którzy wcale lokalu zająć nie mogą; tu także nie co innego pozostanie jak poddzierżawa.

Ze względu na liczbę sukcesorów zachodzić może niemała trudność, zwłaszcza w dzier-

żawach wiejskich, kto ma dzierżawę wykonywać? czy się nią podzielić mogą sukcesorowie? czy ją mają puścić na licytację? czy mają poddzierżawić lub odstąpić? Nadto w tych wszystkich położeniach winny być uwzględnione prawa właściciela; śmierć dzierżawcy nie powinna mu znowu jego położenia pogorszać;—może on oddał majątek w dzierżawę ze względu na osobę dzierżawcy, ze względu na jego osobiste przymioty,— śmierć zrządza zmianę stanu rzeczy, a zmieniony stan rzeczy może doradzać rozwiązanie umowy, do czego się sądy przychylać winny. W podobnych okolicznościach sądy nie powinny spuszczać z uwagi zasad, że nie należy pobłażać prostemu uporowi, „malitiis non est indulgendum"; że co mnie nie szkodzi a bliźniemu pomaga, to za normę rozstrzygnienia przyjąć należy. Te kilka uwag tu pobieżnie rzuconych, jakkolwiek ważne same z siebie, są wszelako podrzędniejsze dla przedmiotu, który mnie zajmuje, t. j. stosunek wierzycieli do spadku; rozwiązać więc wypada stawione wyżej pytanie: czyli i jakie mają prawa wierzyciele do dzierżawy po zmarłym dłużniku?

Ile mi wiadomo, nie było u nas w praktyce, aby wierzyciele dzierżawcy mogli zająć jego dzierżawę i poddzierżawić ją ze

swego ramienia, nie mogłoby to nastąpić bez interwencji właściciela, chociażby kontrakt zakazu nie obejmował; nie mamy nawet formy zajęcia dzierżawy dla puszczenia jej w poddzierżawę. W prawie francuzkiem, w przepisach o przywilejach, w art. 2102 n. 1 Kod. była przewidziana relokacja czyli poddzierżawa dla wierzycieli, ale nasze prawo o przywilejach i hypotekach z roku 1825 w artykule 7-ym przypadku tego nie objęło, omisit quia noluit. Jakie to prawa nadaje dzierżawa, czyli czem ona jest w swej istocie? jest to kupno możności gospodarowania (exploatowania) na cudzym gruncie, dla pobrania z niego wszelkiego rodzaju płodów i przychodów. Nazwisko tego stosunku pochodzi od dzierżenia t. j. posiadania tytułem użytkownika, ale nie tytułem właściciela. Cena tego nabycia ustanawia się w miarę wysokości rocznych zwyczajnych dochodów. Warunkiem pobrania tych dochodów jest nietylko zapłacenie ceny dzierżawnej, ale staranne gospodarstwo i nie zajście klęsk wszelkiego rodzaju; większe lub mniejsze dochody zawisły od wielu okoliczności: od większego lub mniejszego nakładu, od większej lub mniejszej ilości inwentarzy, od staranniejszego lub mniej starannego uprawienia ziemi, stosownego za-

siania i zewnętrznych wpływów na urodzaj, na zbiór, na dobroć cen, na łatwość spieniężenia. Każda więc dzierżawa ma w sobie nieco losowości, może przynosić zysk lub stratę, nie jest więc bezwarunkowem mieniem, jest to prawo nie dające się łatwo na pieniądze ocenić, bo w jego skład należy liczyć i przemysł dzierżawcy: w prawa takie nie można się podstawiać, tem bardziej, że właścicielowi nie może być obojętne z kim ma mieć do czynienia, komu ma zaufać, gdyż tu nie zachodzi jedynie podstawienie się w prawa, ale jest także wnijście w obowiązki, względem właściciela wykonywać się mające, któremu to właścicielowi nie można narzucić osoby, dla niego obowiązaną być mającej. W przypadku beneficjalności spadku, zachodziłaby trudność, kto ma dzierżawą zarządzać. Zarząd spadkiem należy do sukcesora beneficjalnego; odpowiada on tylko za wielkie uchybienia, pro culpa lata, art. 804 K. C., sprawując dzierżawę względnie właściciela, odpowiedzialnym jest za małe uchybienia, pro culpa levi, art. 1728 n. 1; odpowiedzialność ta musiałaby spaść na wierzycieli, jeżeliby beneficjalny sukcesor w sprawowaniu własnych interesów, nie należał do rzędu tych czujnych, przezornych, w calem znaczeniu porządnych gospodarzy, których

prawo określa, przez dobrego ojca familji; tyle zachodzi trudności w zastosowaniu zasady czerpanej z art. 1166 K. C. do wierzycieli spadku beneficjalnego, że możnaby się na to zgodzić, iż wierzyciele nie mogą żądać kontynuowania dzierżawy, czyli, że wierzyciele zabierając to wszystko, co rzeczywiście własnością dzierżawcy nazywać się może, do samego prawa dzierżawy pretensji mieć nie mogą; kiedy bowiem właściciel nie mógłby żądać, aby wierzyciele dzierżawcy zmarłego, wykonywali dzierżawę, musi być przyjęta wzajemność zasady, że nie mogą znowu wierzyciele żądać, aby ich właściciel do wykonywania dzierżawy przyjmować miał obowiązek; prawa i obowiązki są correlata, stąd dalej wyprowadzić można wniosek, że sukcesor dzierżawcy, któryby się zrzekł spadku, pozostawiony przez właściciela w dzierżawie, nie mógłby być uważanym jakoby się tknął spadku, skoro wszelką własność zmarłego i dochody z roku zapłaconej i przez zmarłego zaczętej dzierżawy, oddał.

K O N I E C.

ZNACZNIEJSZE BŁĘDY I OMYŁKI.

1.	str.	6	wiersz	14	za	alteno,	poprawić:	*alieno.*
2.	—	—	—	—	—	oblige,	—	*obliget.*
3.	—	7	—	5	—	aequissam,	—	*aequissimam.*
4.	—	—	—	9	—	Just.	—	*Inst.*
5.	—	8	—	2	—	cujuspe	—	*cujusque.*
6.	—	9	—	10	—	pro·	—	*prae.*
7.	—	9	—	11	—	explorat,	—	*explorati.*
8.	—	9	—	12	—	haerodes	—	*haeredes.*
9.	—	10	—	3	—	dnieci	—	*dzieci.*
10.	—	10	—	5	—	wiązania	—	*wwiązania.*
11.	—	—	—	26	—	confirmat	—	*confirmant*
12.	—	11	—	19	—	debiterpm	—	*debitorum*
13.	—	14	—	15	—	Frivatrechts	—	*Privatrechts.*
14.	—	15	—	15	—	peremtoriu	—	*peremptorium*
15.	—	15	—	19	—	puod	—	*quod.*
16.	—	16	—	4	—	inscripto	—	*inscriptio.*
17.	—	18	—	25	—	płacenia	—	*spłacenia,*
18.	—	26	—	12	—	ueberzutragen	—	*beyzutragen*
19.	—	28	—	16	—	qudam	—	*quaedam*
20.	—	—	—	18	—	qudam	—	*quaedam*
21.	—	—	—	20	—	qudam	—	*quaedam*
22.	—	37	—	27	—	Marcude,	—	*Marcadé*
23.	—	38	—	4	—	Marcude	—	*Marcadé.*
24.	—	38	—	27	—	Preumeneu	—	*Préameneu*

25. str. 55	wiersz 7	za	obzwiązku	popraw.:	*oboi*[illegible]
26. — 56	— 26	—	prawnej,	—	*wykr*[illegible]*e.*
27. — 52	— 23	—	fikcyjnie	—	*fikcyjn*[illegible]
28. — 52	— 23	—	wywiązane	—	*wwiązane.*
29. — 62	— 1	—	cessyonaryusz dopełniając,	—	*ce*[illegible]*aryusz nie d*[illegible]*niając.*
30. — 73	— 15	—	niezależnie,	—	*nie*[illegible]*eżnie.*
31. — 77	— 27	—	w rzeczone,	—	*w rze*[illegible]*owe.*
32. — 97	— 17	—	dobiera,	—	*odbiera.*
33. —102	— 25	—	kosztsus	—	*kosztów.*